BIBLIOTECA NAZ
Vittorio Emanuele III
XXII
G
20

XXII
G.
20.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

D. DOMINICI AB AGUIRRE, COMITIS MASSOTENSIS,

OLIM IN BARCHINONENSI ACADEMIA Publici Legum Interpretis, Auditoris Generalis Regii Exercitus Cathaloniæ, ac ejuſdem Principatus in Regio Criminali Concilio, deinde in Regia Audientia Civili Senatoris, Sacri Capuani Concilii Fideliſſimi Regni Neapolis Præſidis, ac in Supremo Regnorum Coronæ Aragonum Concilio Regentis Decani, & nunc Regentis in Regio Supremo Hiſpanico Concilio Aulico Vienneſi.

TRACTATUS
De Tacita
ONERUM, & CONDITIONUM
REPETITIONE,

QUO TACITA REPETITIO, AB ÆQUIVOCO Conjecturalis Repetitionis vindicatur, & earum reſpectivè ſubſtantiæ, & Regulæ diſcernuntur:

CUI ACCESSIT EJUSDEM AUTHORIS Diſcurſus ſuper Officiis venalibus Generalitatis Cathaloniæ, pro ſervanda quoque rei Patriæ notitia, Editus.

VENETIIS, MDCCXXIII.
Apud Nicolaum Pezzana.
SUPERIORUM PERMISSU, AC PRIVILEGIO.

Digitized by Google

Digitized by Google

AD INCLYTAM HISPANAM,
PRUDENTEM VIRGINEM,
Virginum Decus, Carmeli Decorem, Carmelitarum Excalceatorum Matrem,

SANCTAM

THERESIAM

à JESU.

ONeris repetitionis materiæ, quàm in Divini ſchola amoris (ò alma Mater Carmeli) experta fueris, nemo eſt, qui non agnoſcat; cùm omnibus continua illa aſpirationis tuæ innoteſcat repetitio *Aut Pati, aut Mori*. Sed, ò, Charitatis tuæ admirandum prodigium! quod repetitio iſta non oneris, ſed honoris, à zelo tuo exiſtimabatur: cùm ardente in corde tuo nunquam paſſio, pro gravamine; nunquam mors, pro onere extitit reputata. Et cùm repetitio ad finem eundem emiſſa, humanam arguat imperfectionem:

Tu

Digitized by Google

Tu hac cum tua, ad eundem finem cordata repetitione, perfectior evaſiſti. Quid igitur de ea cenſeam? dicamne tacitam, an expreſſam? ſed ignorantia mea, nec expreſſam, nec tacitam affirmare audet: non expreſſam, quia charitatis tuæ lege emanabat: non tacitam, quia oris tui, cordiſque clamoribus ſæpiùs prorumpebatur. Sed & tacitam, & expreſſam meliùs proclamabo: tacitam, quia præmiſſis jam votis, & continua intentione ſemper ſubintelligebatur. Expreſſam; quia formali ratificatione, ac continua renovatione, ſemper, ſemperque exprimebatur. Sed quæ ſcientia eſt hæc? cùm contradictiones iſtæ, repetitionis, quas humana Juriſprudentia me edocuit, regulis apertè reſiſtant. O quàm facilè! ò quàm ſubitò Divina Inſtituta, humanas ſuperinducunt Inſtitutiones! ſufficiat ergo jam mihi pro veriori, ac proficua ſcientia mea; nullam in me adeſſe ſcientiam, ſcire. Si igitur non ſcientiæ, non intellectus eſt opuſculum iſtud; ad minus voluntatis meæ pignus erit. Quamobrem, majori ad numen tuum accedo fiducia; ut ipſum admittere non dedigneris; ſi non quia meum, quia tui, tuorumque filiorum contemplatione elaboratum. Venerat etenim ad me cauſas olim in Barchinonenſi foro patrocinantem, devota tua Mulier Anna Maria Renart Vidua, graviſ-

ſimam

MONITIO
AD LECTOREM.

MOnitum te eſſe opto (Benevole Lector) de cauſa, quæ ad explicandas hujus rariſſimæ, inviæque Repetitionis tacitæ legalis materiæ Concluſiones aliquas, proponendaſque quæſtiones nonnullas, diverſam phraſim quandoque elegerim, ab ea, qua priſci Legiſlatores Romani uſi fuere; me movit: Profectò iſti, tam primum gravatum ab homine, quàm ſecundum, à lege per tacitam repetitionem, in Ablativo caſu, cum dictione *A*, vel *Ab.* collocare ſolebant: ſic ſanè ſcribit. J.C. *in l. Licèt Imperator* 74. *ff. de Legatis* 1. *Videri voluntate teſtatoris repetita à ſubſtituto, quæ ab Inſtituto fuerant relicta*,

Et ita *in l. Si Titio* 61. *§. Julianus*. 1. *ff. de Legatis* 2. *Sed poſt Reſcriptum Severi, quo fideicommiſſa ab Inſtituto relicta, à Subſtitutis debentur*.

Et Cæſares *in l. Non juſtam*. 4. *C. ad Trebellianum*. *Cum Divo Antonino parenti noſtro deberi etiam à ſubſtitutis fideicommiſſum, contemplatione judicii teſtatoris, quaſi tacitè ab his repetitum, iam dudum placuerit*.

A quo Stylo, jam receſſit Juſtinianus *in l. Unica §. Pro ſecundo*. 4. *C. de Caducis tollendis*. *Sed omnes Perſonas, quibus lucrum per hunc ordinem defertur; eas etiam gravamen, quod ab initio fuerat complexum omnimodo ſentire*.

Non inquam ſemper ſolitum illum explicationis modum obſervo: quia de materia iſta ex profeſſo tractaturo, & repetitionis nomen ſæpiùs repetituro; non ſemper hoc mihi accidentaliter (ut præfatis Legiſlatoribus Romanis) imò tanquam ſuppoſitum, & eſſentialiter ſe obtulit; quo in caſu, ſi ità ſimiliter me explicaſſem, dicens. *Quæro an detur tacita onerum Repetitio, à Pupillo, à Pupillari ſubſtituto? An à Pupillari ſubſtituto, à Pupillo? An à Cohærede, à Cohærede*, & pariter paſſim Concluſiones; & propoſitiones ita ſtabiliſſem; præterquam quod duritiem quandam explicationes iſtæ præſeferre videntur; ingentem confuſionem, æquivocationeſque cauſare poſſent: Propterea igitur ſic ſe offerente repetitione, ut ſuppoſito, & principaliter: primum gravatum à teſtatore, in Ablativo caſu, cum dictione *A*, vel *Ab*, & ſecundum per repetitionem legalem, in Accuſativo, cum dictione *In* vel *Contra* collocare malui; utpotè *Quæro an detur tacita onerum repetitio, à Pupillo, in pupillarem ſubſtitutum? An à Pupillari ſubſtituto, in Pupillum? An à Cohærede, in Cohæredem?* Æqualiter etenim dictiones iſtæ *In*, & *Contra* obligationem ſolvendi paſſivam, ut dictio *A*, vel *Ab* ſignificant. Et quando phraſis iſta tibi non placeat, eam omitte; & optatis meis, pro claritatis ſtudio ſuſceptis, benignè parce.

De reliquo autem, nullo prologo te fatigare volo (ſat etenim moleſta ex ſe ipſa eſt repetitio) præſertim quando nec tibi, nec pro gloria ulla comparanda (qua ſemper me indignum cognovi) ſed pro particulari fine (ut dixi) tractatum hunc ſcribebam.

Quapropter ſanius eſſe, Patritium meum Martialem imitari exiſtimo: qui cum etiam Hiſpanus eſſet, & diù in Cæſarea Curia contentus, & jucundus degiſſet; Libellumque eſſet ad Patriam ſuam miſſurus; non Prologum ad Lectorem in eo ſcripſit; ſed ad eundem Libellum ſe convertens; ei ſe commendavit, ſimiliter ergo ipſe, cum hoc meo Libello me gerens; eum; ut illum, ille *in Epigrammate finali lib.* 10. ſic alloquor.

I noſtro Comes, I Libelle Flavo
Longum per Mare; ſed faventis undæ,
Et curſus facili, tuiſque ventis,
Hiſpanæ pete Tarraconis arces.
Quid mandem tibi quæris? ut Sodales
Paucos, & veteres ————
Ipſa protinùs à via ſalutes.
Et noſtrum admoneas ſubinde Flavum,
Jucundos mihi, nec laborioſos
Seceſſus ſpatio paret ſalubri.
———— Vale Libelle.

AM-

Digitized by Google

AMPLISSIMO JURISPRUDENTIÆ PATRI, SCIENTIARUM, Virtutumque lumini, & flumini, eruditionis, & eloquentiæ Pelago, prudentiæ, ac ſapientiæ theſauro, integritatis Speculo, & Juſtitiæ Cuſtodi, Doctorum Magiſtro, Principatuſque Cathaloniæ decori

ILLUSTRISSIMO DOMINO COMITI

DON DOMINICO
AB
AGUIRRE,

Olim in Barchinonenſi Lyceo publico legum Interpreti, deinde Auditori Generali Hiſpanici Exercitus, Sacri Supremi Regii Cathaloniæ Senatus Conſiliario, Coronæ Supremi Aragonum Concilii Regenti, poſtea Supremi Sanctæ Claræ Concilii in Neapolis Regno Præſidi; nunc verò Regenti in Supremo Hiſpanico Concilio Aulico Viennenſi.

D. MICHAEL DE ESMANDIA

Olim Imperialium inſtitutionum Juſtiniani, Cæſarei Codicis, Digeſti veteris Interpres, poſtea Primarius Sacrorum Canonum Decretalium Gregorii, deinde Auditor Generalis Exercitus Cathaloniæ, mox in Majoricarum Regno Regii Senatus Regens, ac Præſes; nunc verò in Mediolani Statu Regius Advocatus Fiſcalis Generalis, & Ducalis Senator, ac Regiæ Supremæ Junctæ Cenſimenti Generalis Præfectus, ſuus addictiſſimus Alumnus.

E L O G I U M.

Librum, cui Titulus *de Repetitione onerum, &c.* admirationi potiùs, quàm Lectioni ſubjeci; dum ex Juſtitia applicari ei poteſt Hildeberti Sententia Epiſtola 2. *Quod ex illo virtutes incrementa recipiunt, & ſapientia avarum dedignata poſſeſſorem, niſi publicetur, elabitur.*

Opus verè dignum celeberrimi Authoris nomine, atque immortaliter de re litteraria meriti. Plinii Conſilium amplexus lib. 1. Epiſtola 3. *Effinge aliquid, & excude, quod ſit perpetuò tuum, nam reliqua rerum tuarum, poſt te alium, atque alium Dominum ſortientur, hoc nunquam tuum deſinet eſſe, ſi ſemel cœperit;* Doctrinæ ſuæ ſplendore, æternùmque victuris elegantiſſimi ingenii monumentis immortalem ſibi lucem affudit, & gloriam.

Poſtquam in plurimis Hiſpaniæ, Italiæ, ac Germaniæ Scholis, Aulis, Curiis, Senatibus, & Conciliis, indefeſſo labore, heroica fortitudine, præſtantiſſimoque conſilio, graviſſima ubique negotia ſuſtinuit, ut etiam nunc ſuſtinet: Poſtquam ad publicos evectus honores, non minus Principibus Charus, quàm Principatibus Utilis, ubi Magiſter, ubi Conſiliarius, hinc Judex, inde Senator, ubi Præſes, & Regens emeritus ſibi arripuerit laudem, quam de Paulino exaravit Seneca *lib. de Brevitate Vitæ cap.* 18. *Tu quidem orbis terrarum rationes adminiſtras, tam abſtinenter, quàm alienas, tam diligenter, quàm tuas, tam religiosè, quam publicas: in officio amorem conſequeris, in quo odium vitare difficile eſt.*

Poſtquam inquam, ſe oſtendit eximium Principatus virum (ut cum Ari-

ſtotele loquar) fulget hodie in calamo, qui jam ſplenduit ore legum diſſertiſſimus interpres, & in opere ſapientiſſimum Juriſprudentiæ oraculum eruditæ poſteritati ſe præbet; Huic inſcribere fas eſſet illud Ovidii

Das opus æternum, quod nec Jovis ira, nec Ignis
Quod furtum, aut ætas non abolere queant.

Videbis, humaniſſime Lector, quàm pulchra methodo, & claro, ac eloquenti ſtylo, dubia reſolvit, arcana detegit, obſcura clarificat, difficilia lenit, & quod in latebris implicati Juris abſconditur, facili lumine redimit, & intelligentiæ exponit. Videbis quantùm iuxta Halicarnaſſei præceptum *lib. de Conſervatione Hiſtoriæ. Sit materia pulchra, utilis, & jucunda.* Videbis pro eo ſcriptam Tullii laudem *in Oratione ad Brut. Quam recondita ſubtiliter, quam magna graviter, quam irretita ſapienter tractat, & explanat.*

Liceat ergò mihi, eruditiſſime Vir, oblivisci, quod tibi fateor, grati animi obſequium, pro jam mihi à te collatis diſcendi Juribus, quamvis pro tanto beneficii pondere, tibi ſtrictiſſimè fateri poſſim, cum Virgilio *lib. 2. Georgicorum.*

Non ego cuncta meis complecti verſibus opto
Non mihi ſi linguæ centum ſint; oraque centum.

Ut tui ſim juſtus laudator ingenii, parcas quod tui ſim immemor beneficii, ne vis amoris, & erga te benevolentia exuberans, ſuſpectum me reddant, vel Reum. D. Chryſoſtomus *Sent. Serm. 78. Semper amoris oculis acutius intuetur, & ſemper vivacius, qui diligit, ſentit.* Sileat inquam privatus amor dilectiſſimo debitus Magiſtro, & ipſum tuum eximium loquatur opus, ad quod Lectorem remitto, juxta D. Ambroſium *lib. 1. in Exam. cap. 9. Ut melius probetur aſpectu, quam Sermone laudetur; bonorum enim operum proprium eſt, ut externo Commendatore non egeant, ſed gratiam, cum videntur, exhibeant.* Sic qualibet ſuſpicione carebit hæc publica, quam tibi defero tuæ mentis, ac operis obſequentiſſima laus, concludendo cum Virgilio *lib. 2. Georg.*

O decus, ò famæ meritò pars maxima noſtræ
Mæcenas; pelagòque volans dat vela patenti.

CLARISSIMO, ET AMPLISSIMO VIRO

DOMINO COMITI

DON DOMINICO

AB

AGUIRRE,

A Conciliis Cæſareæ, & Catholicæ Majeſtatis, in Supremoque Hiſpanico Concilio Regenti.

DON FRANCISCUS DE SOLANES,

Olim in Barchinonenſi Muſæo Publicus Legum Profeſſor, & nunc in Sacro Neapolitano Concilio Conſiliarius, &c.

S. P. D.

NUper meas ad aures pervenit (Clariſſime Domine) Tractatum *de Tacita onerum, & conditionum repetitione*, Celebrem tui ingenii partum, jam præli ſudoribus quàm prius in lucem proditurum: Quantas inter memet ipſum hilari animo exultationes concepi, tantas Dominationi tuæ gratias, pro Literaria Republica impartiendas propoſui: Repetebam equidem mente, neminem me oculatiorem tuarum laudum teſtem in Templo Famæ repetendum poſſe. In communi enim Patria ortus, quæ tua eximia facta vidi, hoc brevi ad Poſteros encomio, ſum repetiturus. Non dum jam iam attigeram primos adoleſcentiæ annos, quando in famigerato Barcinonenſi Archigymnaſio te publicum Codicis Cathedræ Profeſſorem, minimus ex tuis Diſcipulis arcana Romanæ Iuriſprudentiæ reſerantem, peraudivi: Quis namque tunc antiquos Papinianos, Scævolas, Africanos, Paulos, & Labeones in te ſurrexiſſe non recenſebat? In foro Barcinonenſi te cauſarum maioris momenti Patronum, & Oratorem, ſumma laude officio functum, cognovi: Quis etenim tunc melliſluos Hortenſios, Antonios, Craſſos, Brutos, & Cicerones in te renatos non judicabat? Poſtmodum ad majora progreſſum te in Regio Cathaloniæ Exercitu, omnium Militarium cauſarum Iudicem, & Generalem Auditorem caſtra ſequentem agnovi; Inſuper te in Supremum, & Regium Cathaloniæ Senatum promotum, tum in Criminali, tum in Civili cauſarum Aulis delicta ſeverè punientem, lites iuſtè decidentem exoravi: Quis fortè tunc Judices Caſſianos in te redivivos ſupplex non pertimebat? Regia Cæſarea, & Catholica Maieſtas Invictiſſimi Noſtri Imperatoris CAROLI VI. (quem DEUS Optimus Maximus pro ſalute totius Orbis Chriſtiani incolumem ſervet) glorioſo ſui in Principatum Cathaloniæ ingreſſu, pro meritis tuis, te ad culmen Regentis in Supremo Aragoniæ Coronæ Concilio evexit: Quid ni? Ex Cathalonia, in Germaniam pro Coronatione proficiſcens, te inter Conſiliarios Status, & Gubernii Glorioſiſſimæ Dominæ Noſtræ Imperatricis Collaterales cooptavit. Poſtea immenſo meo Jubilo, te Præſidem Sacri, Supremi, Neapolitani Concilii, uti infimus ex Conſiliariis ſum veneratus. Quis autem tunc veteres illos

Borgias, Franchis, & Merlinos integerrimos Juſtitiæ Libratores in te renovatos non promulgabat? Tandem, tandem hodierna luce te in Supremo Hiſpanico Concilio Regentem, Auſtriaca Viennæ Aula ſummoperè reveretur, & adhuc majora, ſi quæ ſunt, in tuæ virtutis præmium inoleſcentibus votis deprecatur. Hæc omnia Mehercule glorioſa ſunt; ſed in Literario Palatio Statuam erectam promereri glorioſius diiudicatur. Quando Titulum tui Tractatus attentè perlegi; arduam, & inextricabilem Provinciam te aggreſſurum pertimui, ſed de tuis nimirùm in Iuriſprudentia viribus confidens, mirabile opus profuturum non dubitavi. Sileant jam Marzarii, Matheatii, Trentacinquii, Petræ, Peregrini, & Fuſarii in ſuis de Fideicommiſſis Tractatibus: nam de tuo meliùs, cum Bilbilitano Poeta canam:

Unum pro cunctis fama loquatur opus.

Et rectiùs quàm Sulmonenſis Vates, de te, tumet ipſe concinere poteris:

Mantua Virgilio gaudet, Verona Catullo,
Gothlanæ gentis gloria dicor ego.

Vale, & in æternum vale: Partenope pridiè Kalendas Auguſti, Anno à redatata mundi ſalute milleſimo ſeptingenteſimo vigeſimo.

AD ILLUSTRISSIMUM, ET EXCELLENTISSIMUM DOMINUM

D. DOMINICUM AB AGUIRRE

COMITEM, AC JURISCONSULTUM SINGULAREM.

A' JURISPRUDENTIÆ QUERIMONIA

E L O G I U M.

PRægrandi ſuffuſa tuo ſplendore Juriſprudentia
Peracutam ſuorum luminum aciem
Nedùm heberare ſentit, ſed eccecutire.
Inde repercuſſa conclamat:
Quòd arcanos, atque abditos
Legum, & Rationum omnium ſeceſsus
Inſuetis Ingenii radiis adeò penetraſti,
Ut ignota in propatulo,
Et Antiquis recondita noviſſimo tui Operis fulgore
Evelata pateant in aperto.
Tanta proinde luce ſe ipſam,
Suoſque intimiores theſauros
Offenſos queritur Juriſprudentia,
Quòd, Te invento, à Nemine inpoſterum quæretur.
Quidquid Ipſa in pretium laborum
Diuturnæ ſtudiorum uſuræ longè pollicetur,
Liberali Donario
Liber tuus breviter expedit.
Quidquid Ipſa Oraculorum tenuis
Subtiliter involvit,
Tuo Volumine clariſſimè revolvis.
Hinc juſta dolet querimonia;
Quippe in Te uno integra, & univerſa
Panditur Juſtitia.
Atque à Celſiſſimo CAROLO VI Auguſto
Legale, ſupremumque ad ſolium evectus
Solus Legum omnium majeſtate irradias.
Virtuti cuncta debes, Fortunæ nihil.
Nam quod adhùc Jurisprudentia ſine ſorte
Nemini eſt elargita,
Suprà improvidam Conſuetudinem es aſſecutus.
Neque invidam Jurisprudentia
Querelam diſſimulat,
Immortalitatem tuam, Famamque proſpiciens;
Fama etenim vetuſtis, ac ponderoſis
Degravata Jurium ambagibus,
Tacitam onetum Repetitionem
Libentiſſima evehit, ac dulciſſima repetit.
Miranda identidem Antitheſi,
Ex Officiorum venalium jurgiis

Digitized by Google

Immortalitas Tibi contexit Encomia:
Profundas ergo Juriſprudentiæ querimonias
Alta tui Animi modeſtia toleret:
Benignoque excipias, quo ſoles, vultu
Quas Tibi pro veritate, atque obſequio retulit,

Panormi die 15. Octobris 1721.

Humillimus Servus
Abbas Petrus &c. Vitale,

ILLV.

Digitized by Google

ILLUSTRISSIMO, ET EXCELLENTISSIMO DOMINO

D. DOMINICO AB AGUIRRE

COMITI MASSOTENSI, JURISCONSULTO CELEBERRIMO,

IN SUPREMO HYSPANIARUM CONCILIO REGENTI PRÆSTANTISSIMO

ELOGIUM.

Nova Juriſprudentiæ oracula inſpice ?
Tot ſpecioſiora videbis publicæ utilitati
Accendi lumina,
Quot Inſigni hoc, maximoque in opere,
Quæſtiones arduæ tractantur, expediuntur:
Scilicet ſub Inclytis Inviciſſimi Imperatoris
CAROLI VI. Auſpiciis
Nunquam viſum refulget ſydus
Ab Aguirre,
Gemino ſplendore ornatiſſimum
Virtutis, & ſapientiæ:
Quod tot Seculis obſcurum, clauſumque
In Jure latuit,
Brevi temporis ſpatio incredibili Ingenii
Fœlicitate, & Eloquentia
Panditur.
Rebus Inveſtigandis ſuper Tacita onerum,
Et Conditionum repetitione
Duram obſcuritatem aperuit:
Dum ubique Perſpicacitate rebus difficillimis
Claritatem adjunxit.
In Perſcrutandis legibus tantæ gloriæ Decus,
Et Peraugustæ Celebritatis
A Nemine hactenus obtineri, nec ab alio amplæ virtutis
Hoc Peregrinum opus abſolvi potuit.
Qua deſtituta per tot Annos Juriſconſultorum
Reſpublica hodie ditatur, exornatur:
Sed nec perennes inter labores dulciſſimæ
Patriæ Beneficia Immemor,
Concivium Commodis
Alio quoque, ſed magno opuſculo theſaurum aperuit
Juriſque Præſidio munitum,
Undique ſuper officiis venalibus Barcinoniæ
Continua Abſolvuntur jurgia.
Et ex hoc
Proſperitatis in dies Nova Incrementa ſurreſcunt;
Hinc ſplendidiori Authoritate ſui Nominis,
Reliquorum ſcriptorum pervetuſta fama
Obumbrata Silebit.

Poſte-

Digitized by Google

Poſteriorumque omnium ſuffragia ac vota
Juſtè prævalebunt,
Atque per hoſce quidem ſummæ gradus ſubtilitatis;
Ingentem virum ad Honoris ſupremi faſtigium
Virtus Evexit.
Domicilium in ſe antea ſapientiæ ſtatuit,
Sed exornatam ſedem jam ſibi in eo
Summa dignitas fixit, imò ſtabilivit:
Deeſſe iam illi nil poteſt ad Gloriam,
Exoptatiſſimum tantum illi vitæ curſum
Perennemque Felicitatem ſtudioſorum
Turba precatur,
Ac
Magnæ Fortunæ, Immenſæque lætitiæ
Eximiam Proſperitatem exoptat, Augurat:
Juxtà & Hoc
Parvæ Exercitationis Antiquæ Academiæ
Exiguum Monimentum,
Obſequio, & devotione quam poteſt
Maxima conſacrat.

Venetiis die 13. Decembris 1721.

Humillimus Servus
Benedictus Giſmondi.

SE-

SERIES CAPITUM
HUJUS TRACTATUS.

De Tacita onerum, & conditionum Repetitione.

Caput primum, ſub quo continentur.

Præfatio, intentum operis deſignans. pag.1.

Præludium primum, de Variis hujus nominis Repetitio, in Jure noſtro acceptionibus. pag.3.

Præludium 2. de Differentia inter oneris impoſitionem, & oneris jam impoſiti repetitionem, à teſtatore factas earumque definitionibus. pag.4.

Præludium 3. de Cauſa, & fine introducendæ tacitæ, ac legalis Repetitionis; deque ejus definitione. pag.7.

Præludium 4. de Requiſitis neceſſariis; ut tacita Repetitio locum habeat in Diſpoſitionibus, ubi lex eam induxit. pag.9.

Caput 2. de Inſtitutionibus teſtamentariis, in quibus tacita, ac legalis Repetitio locum habet. pag.12.

§.1 An detur tacita oneris Repetitio in hæreditatibus, ab Inſtituto directo, in ejus Subſtitutum vulgarem? ubi latè agitur de quorundam Sententia, circa gravamina nominatim injuncta. pag.13.

§.2. An detur tacita oneris Repetitio, à Pupillo hærede inſtituto, in ejus Pupillarem ſubſtitutum? pag.23.

§.3 An detur tacita oneris Repetitio, à filio furioſo, vel mentecapto hærede inſtituto, in ejus exemplarem Subſtitutum? pag.26.

§.4 An detur tacita oneris Repetitio, ab Inſtituto directo, in militarem ſubſtitutum? pag.28.

§.5. An detur tacita oneris Repetitio, ab Inſtituto directo; in Fideicommiſſarium univerſalem? pag.30.

§.6. An detur tacita oneris Repetitio, à Cohærede, in ejus quaſi ſubſtitutum vulgarem, videlicet Cohæredem, Jure accreſcendi ſuccedentem? pag.35.

Præcedentium Peroratio, & ſubſequentium Propoſitio. pag.38.

.7. An detur tacita oneris Repetitio, ab Hærede ſcripto non ſuccedente, in Legitimum ab inteſtato? pag.39.

§.8. De tacita, ac legali onerum Repetitione, ab hærede ſcripto, in ſucceſſorem ab inteſtato, in vim Edicti Prætoris; Si quis omiſſa cauſa teſtamenti,&c pag.46.

§.9. De tacita onerum Repetitione, in vim Edicti Prætoris de Legatis præſtandis, &c.*&* Authenticæ Ex cauſa C. de Liberis præteritis. pag.49.

Sect.1. De tacita, ac legali onerum Repetitione, in vim Edicti Prætoris de Legatis præſtandis, contra tabulas Bonorum poſſeſſione petita. pag. ibidem

Sectio 2. De tacita, ac legali Repetitione, in vim Authenticæ Ex cauſa C. de Liberis præteritis. pag. 51.

§. 10. An detur tacita onerum Repetitio, in Fiſcum auferentem bona, tanquam ab Indigno, ubi de Cancellatione inſtitutionum? pag.57.

§.11. De tacita onerum Repetitione, quæ de tempore legum Caducariarum fiebat, à Cohærede, & legatario Caducato, in Fiſcum; & quomodo antiquitus accipiebantur, & hodie accipiuntur Caduca, & Caducationis voa. pag 61.

§. 12. An in ſucceſſione Bonorum vacantium detur onerum tacita, in Fiſcum Repetitio? pag.66.

Peroratio præcedentium, & ſubſequentium Propoſitio. pag.68.

§.13. An detur tacita oneris Repetio, à Subſtituto vulgari, in Inſtitutum? pag. ibidem

§.14. An detur tacita oneris Repetitio, à Pupillari, Exemplari, & Militari ſubſtitutis; in Inſtitutum? pag.71.

§.15. An detur tacita oneris Repetitio, à ſubſtituto fideicommiſſario gravato, & Caducato, in Inſtitutum? & ibi de Conſilio 21. Oldradi. pag.74.

§.16. An detur tacita oneris Repetitio, à ſubſtituto fideicommiſſario gravato, & Caducato, in ejus ſubſtitutum vulgarem datum in fideicommiſſo?, ubi proſequitur materia Conſilii 21. Oldradi, pag.83.

Refertur caſus litis Annæ Mariæ Renart in terminis præſentis §. pag.87.

Referuntur duodecim conjecturæ; quibus recedendum eſſe à Conſilii 21.Oldradi in dicta cauſa credebatur. pag 93.

§.17. An detur tacita oneris Repetitio, à ſubſtituto fideicommiſſario gravato, & Caducato, in ejus verbis conjunctum? pag.96.

§.18. An detur tacita oneris Repetitio à legatario, cui adimitur legatum, in eum, in quem transfertur. pag.102.

§.19 An facta à teſtatore legati repetitione, in eundem legatarium; fiat etiam à lege tacita oneris Repetitio? pag.103.

§.20. De forma, & qualitate oneris; ut ejus fieri poſſit tacita Repetitio, à gravato, in aliam Perſonam, in caſibus ſupra expreſſis. pag.105.

Caput 3. De tacita Conditionum, ſeu qualitatum Repetitione, de una Inſtitutione, in aliam. pag 107.

Caput 4. De tacita Conditionum Repetitione, quando onera conditionalia, ſive expreſsè ſive tacitè repetuntur. pag.112.

Caput 5. An in Contractibus detur tacita, ac legalis onerum, conditionumque Repetitio. pag.115.

§.1. An in Donationibus cauſa mortis tacita onerum, qualitatumque Repetitio locum habeat. pag. ibid.

Sectio 1. An Donatio cauſa mortis ſit ſpecies ultimæ voluntatis, an Contractus? pag.117

Sectio 2. An in Donatione cauſa mortis ſubſtitui poſſit? & Jus accreſcendi locum habeat; procedatque tacita onerum, & qualitatum Repetitio? pag. 24.

§.2. An in Donationibus inter vivos, reliquiſque Contractibus, tacita onerum, qualitatumque Repetitio locum habeat? pag.132.

Sectio 1. An Donatio inter vivos ſit Contractus, & ſimul habeat qualitatem aliquam ultimæ voluntatis? pag. 33.

Sectio 2. An in Donationibus inter vivos, & aliis Contractibus ſubſtitui poſſit, locumque habeat tacita, ac legalis onerum, qualitatumque Repetitio, à vulgari ſubſtituto; & à Contractu novato, in Contractum novantem? pag.141.

Sectio 3. De cautelis ad contraventionalem alienationem annullandam; ut res donata & pacto reverſionali ſuppoſita, reſtitui poſſit, & an hujus oneris detur tacita, ac legalis Repetitio? pag.153.

Sectio 4. De cautelis, ut contraventionalis alienatio nulla ſit, in fideicommiſſis, in Contractibus ordinatis. pag.167.

Sectio 5. An in fideicommiſſis ordinatis in Contractibus tacita onerum Repetitio locum habeat; an verò propter transmiſſionem impediatur? pag.173.

§.3. An in Contractibus, Jus accreſcendi, locum habeat; & an fiat cum onerum tacita, ac legali Repetitione? pag.186.

Sectio 1 An procedat Jus accreſcendi, ſeu non decreſcendi in Contractibus, concurrente hominis Conjunctione ſola? pag.191.

Sectio 2. An procedat Jus accreſcendi, ſeu non decreſcendi in Contractibus, concurrente ſola Conjunctione legali? pag.204.

Sectio 3. In quo proſequitur materia propoſita in ſectione antecedenti. pag.:13.

Sectio 4. An Jus accreſcendi, vel non decreſcendi locum habeat in Contractibus, concurrente Conjunctione mixta tam hominis, quam legis? pag. 9.

Caput 6. An in fructibus Beneficiorum, & Diſtributionibus quotidianis detur Jus accreſcendi, cum tacita onerum Repetitione? pag.222.

ELEN-

Digitized by Google

ELENCHUS TEXTUUM

In hoc Tractatu explanatorum.

Ex Sacris Bibliis.

GEneſis cap. 1. verſ. 22. Creſcite, & multiplicamini, & replete aquas maris. Prælud. 1. numer. 14.
Verſ. 28. Creſcite, & multiplicamini, & replete terram. Prælud. 1. n. 14.
Job. cap. 33. verſ. 14. Semel loquitur DEUS, & ſecundò id ipſum non repetit. Prælud. 1, num. 12. & 13.
Matthæi cap. 3. verſ. 16. & 17. Baptizatus autem Jeſus, &c. Et ecce vox de cœlis dicens. Hic eſt filius meus dilectus, in quo mihi complacui. Prælud. 1. n. 12. & 13.
Ejuſdem cap. 17. verſ. 4. & 5. Si vis faciamus hìc tria Tabernacula, &c. Et ecce vox de nube dicens. Hic eſt filius meus dilectus; in quo mihi benè complacui Prælud. 1. n. 12. & 13.

Ex Jure Communi Canonico.

Canon. fin. Diſt. 92. cap. 6. n. 34.
Cap. Majoribus 8. tit. De Præbendis, & Dignit. cap. 6. n. 4.
Cap. Avaritiæ 10. Eodem tit. cap. 6. n. 6. 7. 8. & 9.
Cap. Tuæ 20. Eodem tit. cap. 6. n. 4.
Cap. Niſi 21. Eodem tit. cap. 6. n. 3. 6. 7. 8. & 9.
Cap. Dilecto 25. Eodem tit. cap. 6. n. 4.
Cap. Licèt 32. Eodem tit. cap. 6. n. 34.
Cap. Cum cauſam 36. Eodem tit. cap. 6. n. 4.
Cap. Prohibemus 7. de Cenſibus cap. 6. n. 6. 7. 8. & 9.
Cap. Præterea 8. Eodem tit. ibidem.
Cap. Eccleſiis 9. Eodem tit. ibidem.
Cap. Cum Clerici 11. Eodem tit. ibidem.
Cap. Gravis 15. Eodem tit. ibidem.
Cap. Unicum de Clericis non reſidentibus in 6. cap. 6. n. 34. & 43.
Clementina Unica de ſupplenda negligentia Prælatorum cap. 6. n. 6. 7. 8. & 9.
Extravag. Cum nonnullæ 11. de Præbendis & Dignitat. inter Communes cap. 6. n. 32.

Ex S. Concilio Tridentino.

Cap. 3. Seſſ. 21. De Refor. cap. 6. n. 50.
Cap. 3. Seſſ. 22. De Refor. cap. 6. n. 51. 52. & 53.
Cap. 1. Seſſ. 23. De Refor. cap. 6. n. 25.
Cap. 12. Seſſ. 24. De Refor. cap. 6. n. 34.

Ex Digeſto Veteri.

L. Tale pactum 40. §. Pater fin. ff. de Pactis cap. 5. §. 2. ſect. 2. n. 11. & ſect. 3. n. 44.
L. Si inſtitutum 27. §. finali ff. de Inoff. teſt. cap. 2. §. 7. n. 33.
L. cum Mater. 28. ff. Eodem tit. cap. 2. §. 9. ſect. 2. n. 25. cum ſeqq.
L. Hæreditas 50. ff. de Hæredit. petit. cap. 5. §. 2. ſect. 1. n. 32.
L. Si Titio 33. §. 1. ff. de Uſufructu cap. 5. §. 3. ſect. 1. n. 51.
L. 1. §. 1. ff. de Uſuf. accreſc. cap. 5. §. 3. ſect. 2. n. 34. & 36. cum ſeqq.
D. l. 1. §. Idem ait. 2. c. 5. §. 3. ſect. 2. n. 22. cum ſeqq. & n. 36. cum ſeqq.
D. l. 1. §. Interdum 3. cap. 2. §. 17. num. 21. & 22. & cap. 5. §. 3. n. 1. & ſect. 1. à num. 5. cum ſeqq. & ſect. 2. n. 46.
L. Proprium 5. ff. Communia Prædiorum, c. 5. §. 3. n. 2. & ſect. 1. à n. 12.
L. Aquam 16. ff. Quemadmodum ſervitutes amittuntur, c. 5. §. 3. n. 10. & ſect. 1. n. 32.
L. Si Poſſeſſor 32. §. Si eodem 1. ff. de Religioſis, & ſump. funer. cap. 5. §. 2. ſect. 5. numer. 27. cum ſeqq.
L. Certi Condictio 9. §. Numeravi 4. ff. de Rebus Creditis, c. 5. §. 2. ſect. 2. n. 17.
L. Si Duo Patroni 13. ff. de Jure jurando, c. 5. § 3. n. 11. & ſect. 1. n. 32.
L. Idem eſt 3. ff. de Condict. indebiti, cap. 2. §. 9. ſect. 2. n. 20.
L. Nam ſi cum moriar. 17. ff. Eodem tit. cap. 5. §. 2. ſect. 5. n. 34.
L. Publia 26. ff. Depoſiti cap. 5. §. 2. ſect. 2. n. 12. & 17.
L. Verum 63. §. Si ſervo communi 9. ff. Pro Socio, cap. 5. §. 3. num. 13. & ſect. 2. num. 45. & ſect. 3. num. 13.
L. Fundus ille 64. ff. de Contrah. emp. cap. 5. §. 3. n. 3. & ſect 1. à n. 29. cum ſeqq.
L. Neceſſario 8. verſ. Quod ſi pendente, ff. de Periculo & commodo rei venditæ, cap. 5. §. 2. ſect. 3. numer. 27.
L. Titius 4. ff. Quæ res Pignori, &c. c. 5. §. 2. ſect. 3. n. 31.
L. 1. ff. Qui potiores in Pignore, vel hyp. habeantur, cap. 5. §. 2. ſect. 3. n. 30.
D. l. 1. §. Alia cauſa 1. cap. 5. §. 2. ſect. 3. numer. 31.
L. Balneum, 9. ff. Eodem tit. cap. 5. §. 2. ſect. 3. n. 30.
L. Potior 11. §. Videamus 1. ff. Eodem titul. ibidem.
L. Cum de indebito 25. §. finali ff. de Probat. c. 5. §. 2. ſect. 5. n. 54.
L. Si ego 9. §. Si res 1. ff. de Jure dotium, c. 5. §. 2. ſect. 5. n. 41.
L. Pater cum Filiæ 23. ff. de Pactis dotal. cap. 5. §. 2. ſect. 5. n. 64.
L. inter ſocerum 26. §. Pater 5. ff. Eodem tit. cap. 5. §. 2. ſect. 5. n. 35.
L. Cum maritus 29. §. Mulier 2. ff. Eodem tit. c. 5. §. 2. ſect. 2. n. 13.
L. Papinianus 23. ff. de Donationibus inter virum, & uxorem, cap. 5. §. 1. ſect. 1. num. 37. cum ſeqq.
L. Cum hic ſtatus 32. §. Ait Oratio 2. ff. Eodem tit. cap. 5. §. 1. ſect. 2. n. 33. & 38.
L. Stipulata 33. ff. Eodem tit. cap. 5. §. 1. ſect. 1. n. 37. cum ſeqq.
L. Mortis 53. ff. Eodem tit. cap. 5. §. 1. ſect. 1. num. 36.

Ex Infortiato.

L. Cajus Sejus 45. ff. Soluto Matrim. c. 5. §. 2. ſect. 5. à n. 22. cum ſeqq.

L. In

Elenchus Textuum.

L. In his rebus. 66. Penult. §. Mulier. 4. ff. Eodem tit. cap. 5. §. 2. ſect. 1. n. 23.
L. Tutores. 39. §. Hæres. ff. de Adminiſt. & periculo tutorum. cap. 2. §. 7. n. 16. & 17.
L. Si ſervus 12. ff. de Author. tutorum. cap. 5. §. 3. n. 4. & ſect. 2. n. 45.
L. Cancellaverat. 2. ff. de His quæ in Teſtamento delentur. cap. 2. §. 1. n. 22.
L. Quidam. 46. ff. de Hæred. inſtit. cap. 5. §. 2. ſect. 2. n. 1.
L. Finali. ff. Eodem tit. cap. 2. §. 7. n. 33. 34. & 40. & §. 9. ſect. 2. n. 25. cum ſeqq.
L. In Pupillari 14. ff. de Vulgari. cap. 2. §. 14. n. 16.
L. Cohærede. 41. §. Quod ſi hæredem. 3. verſ. Alioquin ff. Eodem tit. cap. 2. §. 2. n. 13. & 14.
L. Qui habebat penult. ff. Eodem tit. cap. 2. §. 14. à n. 12. cum ſeqq.
L. Servum, ultima. ff. Eodem tit. cap. 5. §. 3. ſect. 2. n. 31.
L. Quærebatur. 19. §. Finali ff. de Teſtam. Milit. cap. 2. §. 18. n. 5.
L. 1. §. Si proponatur. 5. ff. Si quis omiſſa cauſa teſtamenti. cap. 2. §. 1. n. 32. cum ſeqq. & §. 16. n. 45.
L. Si Pecuniam. 3. ff. Eod. tit. cap. 2. §. 1. n. 30.
L. Si quis 4. ff. Eodem. ibidem.
L. Quia autem 6. §. Planè ff. Eodem. cap. 2. §. 1. n. 33. cum ſeqq.
§. Quid Deinde. ibidem.
§. Non ſimpliciter. ibidem.
L. Si non ſolus. 10. §. Si duo. ff. Eodem tit. cap. 2. §. 1. n. 30.
L. Cui ſervus. 25. ff. Eodem tit. ibidem.
L. Julianus. 26. ff. Eodem tit. ibidem. & §. 16. n. 45.
§. Denique. 1. cap. 2. §. 16. n. 45.
L. Si quis cum. 3. ff. de Jure Codicillarum. cap. 2. §. 6. n. 26.
L. Quidam referunt. 14. ff. Eodem tit. cap. 2. §. 1. n. 3. 17. & 19.
L. Is qui penultima ff. Eodem cap. 2. §. 1. n. 3. & 18.

Ex Titulo de Legatis I.

L. Si mihi & tibi. 12. cap. 5. §. 3. ſect. 2. n. 49.
L. Si duobus. 16. §. Fin. cap. 5. §. 1. ſect. 2. n. 38. & 46.
L. Si quis à filio 32. cap. 2. §. 16. n. 23. & cap. 4. n. 11. cum ſeqq.
L. Si pluribus. 33. cap. 5. §. 1. ſect. 2. n. 38. & 46.
L. Planè. 34. §. Si conjunctim. 9. cap. 2. §. 17. n. 27. & cap. 5. §. 1. ſect. 2. n. 45. & 46.
L. Legatarius. 38. cap. 5. §. 3. ſect. 2. n. 37. 38. 39. & 40.
L. Si cui. 49. cap. 3. n. 31.
§. 1. Ibidem.
L. Si cui. 52. §. Si à filio. 1. cap. 2. §. 2. n. 10. & 11.
L. Licèt Imperator. 74. Prælud. 3. n. 11. & 12. & Prælud. 4. à n. 1. ad 11. & cap. 2. §. 1. à n. 5. cum ſeqq. & paſſim. & cap. 5. ſect. 2. n. 23.
L. Quidam 96. §. Quoties 1. cap. 2. §. 12. à n. 3.
L. Si ſervus. 108. §. Si ita. 7. Prælud. 2. n. 19. & cap. 2. §. 19. n. 12.
L. Servo alieno. 113. §. Si ab Impubere. 4. cap. 2. §. 16. n. 23. & cap. 4. n. 11. cum ſeqq.
L. Filius familias. 114. §. Cum Pater. 15. cap. 5. §. 2. ſect. 3. n. 44.
§. Sed ſi omnes. 17. ibidem.
§. Item ſi unum. 18. ibidem.
L. Civitatibus. 122. §. 1. Prælud. 4. n. 18.

Ex Titulo de Legatis II.

L. Si quis Titio 17. cap. 2. §. 11. n. 13.
L. Et Proculo. 20. cap. 5. §. 3. ſect. 2. n. 22. cum ſeqq. & n. 37. cum ſeqq. & n. 49. 50. & 52. & ſect. 3. n. 6.
L. Pater. aliàs l. Celſus. 29. §. Si filio. 2. cap. 2. §. 1. n. 3. 14. & 29.
L. Si Duobus. 40. cap. 5. §. 3. ſect. 2. n. 49.
L. Mævio. 41. cap. 5. §. 1. ſect. 2. n. 38.
L. Ut hæredibus 50. cap. 5. §. 1. ſect. 2. à n. 2. & §. 2. ſect. 2. n. 5.
L. Si Titio 61. §. Julianus 1. Prælud. 3. n. 12. & Prælud. 4. n. 23. & cap. 2. §. 1. n. 9. & 16, & §. 16. toto.
L. Peculium. 65. §. Si tamen 3. cap. 2. §. 16. n. 22. cum ſeqq.
L. Cum Pater. 77. §. Ab Inſtituto 15. cap. 2. §. 16. à n. 22. cum ſeqq.
L. Debitor 81. §. Servo alieno. 2. cap. 5. §. 3. ſect. 2. n. 34. & 44.

Ex Titulo de Legatis III.

L. 1. §. Sciendum 6. cap. 5. §. 2. ſect. 2. n. 2.
L. Illud. 9. cap. 2. §. 1. n. 3. & 15. & §. 16. n. 24. & 25.
L. Si Mulier. 3. cap. 5. §. 2. ſect. 2. n. 4.
L. Si ſic 13. Prælud. 2. n. 19. & cap. 2. §. 19. n. 11.
L. Pater. 38. §. Pater. 7. cap. 5. §. 2. ſect. 2. n. 3. & ſect. 3. n. 44.
L. Si Purè 54. cap. 2. §. 19. n. 6.
L. Re conjuncti. 89. cap. 2. §. 17. n. 27. & cap. 5. §. 1. ſect. 2. n. 38. & 46.
L. Si Plures. 98. cap. 2. §. 1. n. 3. & 19.

Ex aliis Titulis Infortiati.

L. Titia 19. ff. de Annuis legatis. cap. 2. §. 15. n. 6.
L. Sejæ. 20. §. Cajo & Sejo. 2. ff. de Inſtructo vel Inſtrum. legato. cap. 3. n. 18.
L. Pecuniæ. 8. ff. de Alim. vel Cibar. legat. cap. 2. §. 11. n. 13.
L. Lucius. 12. ff. eodem tit. cap. 2. §. 5. n. 36.
L. Alumnæ 30. ff. de Adim. vel Transf. legatis. cap. 2. §. 18. n. 4.
L. Filio 31. §. Matri. 1. ff. Eodem. cap. 2. §. 11. n. 13.
L. Qui duos. 9. §. Si maritus. 3. ff. de Rebus dubiis. cap. 5. §. 2. ſect. 5. à. n. 26. cum ſeqq.
L. Quod de pariter. 16. ff. Eodem tit. cap. 5. §. 2. ſect. 5. à n. 12. ad 38.
L. Ultima. ff. de His quæ pro non ſcriptis habentur. Prælud. 4. n. 21.
L. Auſertur 2. ff. de His quæ ut Indignis. cap. 2. §. 10. n. 5.
L. Papinianus 4. ff. Eodem. ibidem.
L. Poſt legatum 5. ff. Eodem. ibidem.
L. Indigno 8. ff. Eodem. ibidem.
L. Cum quidam. 12. ff. Eodem. ibidem & n. 19. & 36.
L. Cum tabulis 16. ff. Eodem. cap. 2. §. 10. n. 5.
§. Cum hæredis 2. ibidem & n. 19. & 36.
L. Hæredes 17. ff. Eodem. cap. 2. §. 10. n. 5.
L. Tutor 22. ff. Eodem. ibidem.
L. Hæc ſcriptura. 26. §. Finali ff. de Condit. & Demonſt. cap. 2. §. 17. n. 21. & 22.
L. Separatim 30. ff. Eodem. ibidem.
L. Publius Mævius 36. §. Titia 1. Eodem tit. cap. 3. n. 25. & 30. cum ſeqq.
L. Sub conditione. 67. cap. 3. n. 25.
L. Cum Avus 102. cap. 2. §. 1. n. 11. & cap. 3. n. 14. 15. & 16. & cap. 5. §. 2. ſect. 5. n. 68.
L. Libertis. 108. cap. 2. §. 19. n. 6. & cap. 3. n. 18.

L. Pe-

L. Penult. §. 1. c. 5. §. 2. ſect. 2. n. 29.
L. 1. §. Id quod 13. ff. Ad legem ſalcidiam, c. 2. §. 1. n. 3. & 16.
Verſ. Sed e2, cap. 2. §. 6. n. 19. cum ſeqq.
L. In ratione 11. §. Quod vulgò 5. ff. Eodem, cap. 2. §. 2. n. 2. cum ſeqq.
L. Plautius 49. verſ. Paulus ff. Eodem, cap. 5. §. 3. n. 13. & ſect. 2. n. 45.
L. Qui fundum 87. §. Qui filium 4. ff. Eodem, c. 2. §. 2. n. 2. cum ſeqq.
L. Recuſare 6. §. Titius, 5. ff. ad S.C. Trebel. c. 2. §. 2. n. 32. & §. 16. n. 45.
L. Cogi 16. §. Si ſervo duorum 10. ff. Eodem tit. c. 5. §. 3. ſect. 2. n. 51.
L. Sejus Saturninus 46. ff. Eodem cap. 3. n. 31.
L. Debitor 59. §. Ea quæ dotem 1. ff. Eodem, c. 5. §. 2. ſect. 2. n. 17.
L. A filia 62. §. Alumno 1. ff. Eodem tit. c. 3. nu. 31. & 36.
L. Facta 63. §. Julianus 13. ff. Eodem tit. cap. 2. §. 1. à n. 43. & §. 16. n. 3.
L. Si cum hæres 4. ff. Quando dies legat. vel fideicom. cedat, c. 2. §. 15. n. 2.
L. Hujuſmodi 13. ff. Eodem tit. c. 3. n. 28.
L. Si Titio 22. ff. Eodem c. 3. n. 31.
L. Firmio Heliodoro ff. Eodem tit. ibidem.
L. Idem erit 3. §. Si quis finali, cum l. 4. & 5. ff. de Adſignandis libertis, c. 5. §. 3. n. 5.
L. 2. §. Finali, ff. de Suis, & legim. hæred. c. 2. §. 7. à n. 9. cum ſeqq.

Ex Digeſto novo.

L. Finali §. Lucius 1. ff. de Donationibus, cap. 5. §. 2. ſect. 1. n. 15.
L. Ei cui 10. ff. de Mortis cauſa Donat. capit. 5. §. 1. ſect. 2. à n. 2.
L. Quod Divo Marco 50. ff. de Manumiſ. teſtam. c. 2. §. 12. n. 12. cum ſeqq.
L. Si quis ſervo, 56. ff. Eodem tit. c. 2. §. 16. n. 46.
L. Ergo 4. §. Conſtitutio 17. ff. de Fideicommiſſariis libertatibus cap. 2. §. 12. n. 13. cum ſeqq.
L. Cum verò 26. §. Si pro non ſcripto 6. ff. de Fideicommiſſariis libertatibus Prælud. 4. n. 22.
L. Alieno 31. §. Cum inteſtato 1. ff. Eodem tit. Prælud. 2. n. 13.
L. Lucius Titius ultima ff. Eodem tit. cap. 2. §. 16. n. 23. & cap. 4. n. 11. cum ſeqq.
L. Qui bona fide 23. §. Finali ff. de Adquir. rerum Dominio cap. 5. §. 3. ſect. 2. n. 45. & ſect. 4. n. 13.
L. Per ſervum 37. ff. Eodem tit. cap. 5. §. 3. ſect. 2. n. 45.
L. Si unus 1. verſ. Si verò cap. 5. §. 3. n. 13. & ſect. 3. n. 21. 22. 23. & 24
L. 1. §. Si Pater 1. ff. Pro donato cap. 5. §. 1. ſect. 1. n. 33.
L. Quæſitum 2. ff. de Privileg. Creditorum aliàs l. 17. ff. de Rebus authoritate Judicis poſſidendis cap. 5. §. 2. ſect. 2. n. 23.
L. Interdictum 14. ff. de Precario cap. 5. §. 2. ſect. 1. n. 1.
L. Palàm. 2. §. Circa 3. ff. de Doli mali & metus excep. cap. 5. §. 2. ſect. 5. n. 54.
L. Is cui 42. ff. de Obligat. & Action cap. 5. §. 2. ſect. 5. n. 8. & §. 3. ſect. 3. n. 35.
L. Divortio 21. ff. de Verborum obligationibus cap. 5. §. 2. ſect. 1. n. 22. & 23.
L. Stipulatio illa 38. §. Eum qui 19. ff. Eodem cap. 5. §. 3. n. 12.
L. Eum qui 56. ff. Eodem cap. 5. §. 3. n. 12.
L. Si mihi & Titio 110. ff. Eodem cap. 5. §. 3. n. 12. & ſect. 1. n. 32. cum ſeqq.
L. Qui Romæ 122. §. Flavius Hermes 2. ff. Eodem tit. cap. 5. §. 2. ſect. 2. n. 14
L. Si ita 135. §. Ea lege 3. ff. Eodem tit. cap. 5. §. 2. ſect. 2. n. 15.
L. Reos 11. §. Cum tabulis ff. de Duobus Rei cap. 5. §. 3. n. 18. & ſect. 1. n. 24. 15. & 34.
L. 1. §. Communis ſervus 4. ff. de Stipulatione ſervorum cap. 5. §. 3. n. 6. & ſect. 2. n. 31. & 45. & ſect. 3. n. 16. & 17.
L. Servus 5. ff. Eodem tit. cap. 5. §. 3. ſect. 4. n. 13.
L. Proinde 7. ff. Eodem cap. 5. §. 3. ſect. 4. n. 12. §. Si ſervus 1. cap. 5. §. 3. n. 13. & ſect. 3. n. 7. cum ſeqq. & ſect. 4. n. 13.
§. Interdum finali cap. 5. §. 3. n. 7. & ſect. 2. n. 45.
L. Item ſi alter 8 cap. 5. §. 3. n. 7. & ſect. 2. n. 45.
L. Item ſi ſervus 9. ff. Eodem cap. 5. §. 3. n. 7. & ſect. 2. n. 45. & ſect. 3. n. 11. 18. 19. & 20.
Verſ. Sed ſi ſtipulatus cap. 5. §. 3 ſect. 4. n. 1. & 14.
L. Si ſervus communis 18. ff. Eodem tit. c. 5. §. 3. n. 7. & ſect. 2. n. 45. & ſect. 3. n. 11. 18. 19. & 20.
L. Si alienus 19. ff. Eodem cap. 5. §. 3. ſect. 2. n. 45.
L. Si communis ſervus 37. ff. Eodem tit. cap. 5. §. 3. ſect. 4 à 2 cum ſeqq.
L. Aliam 29. ff. de Novationibus cap. 5. ff. 2. ſect. 2. n. 22.
L. Filius 14. §. Sequens quæſtio 1. ff. Ad legem Corneliam de falſis cap. 5. §. 3. ſect. 2. n. 54

Ex Codice.

L. Ultima C. de Pactis cap. 5. §. 2. ſect. 1. n. 36. & 37.
L. Si Mater 3. C. de Inoff. teſtamento cap. 2. §. 9. ſect. 2. n. 28.
L. Inter antiquam 15. C. de Uſufructu, cap. 5. §. 3. ſect. 2. n. 48.
L. Finali, C. Eodem tit. ibidem.
L. Ea lege 3. C. de Condit. ob cauſam datorum, c. 5. §. 2. ſect. 2. n. 18.
L. Ultima, C. de Rebus alienis non alienandis, cap 5. §. 2. ſect. 2. à n. 42.
L. Sancimus 24. C. de Nuptiis, c 2. §. 14. num. 15.
L. Fœminæ, 3. C. de Secundis Nuptiis, c. 5. §. 3. ſect. 2. n. 13.
L. Hac edictali, 6. C. Eodem tit. d. c. 5. §. 3. ſect. 2. n. 16.
L. Avia 6. C. de Jure dotium, cap. 5. §. 2. ſect. 5. n. 22. cum ſeqq.
L. Donationes 25. C. de Donat. inter Virum & Uxorem; c. 3. §. 1. ſect. 1. n. 33.
L. Si ad reſolvendum 7. C. de Prædiis & aliis rebus Minorum. cap. 5. §. 2. ſect. 3. n. 11.
L. Si cum 10. C. de teſtamentis, c. 2. §. 9. ſect. 2. n. 19.
L. Cum proponas 3. C. de Hæred. inſtit. c. 2. §. 7. n. 32.
L. Ultima, C. de Codicillis, c. 2. §. 16. n. 46.
L. Cum quidam 24. C. de Legatis, c. 2. §. 2. n. 13. & 14
L. Ab eo 9. C. de Fideicom. c. 5. §. 2. ſect. 2. n. 6.
L. Cum quidam 14. C. Eodem tit. c. 2. §. 7. à n. 37. cum ſeqq. & §. 9. ſect. 2. à n. 22. cum ſeqq.
L. non juſtam 4. C. ad S. C. Trebellianum, c. 2. §. 1. n. 11. 22. 40. 53. & 54. & §. 7. n. 22.
L. Unica, cum ſuis §§. C. de Caducis tollendis. Prælud. 3. num. 15. & Præl. 4. n. 17. & 20. & cap. 2. §. 11. 15. 16. & 17. & paſſim, & cap. 5. 1. ſect.

§. 1. ſect. 2. n. 4. & 19. cum ſeqq. & à num. 23. ad 27. & n. 38. & 47. cum ſeqq. & §. 2. ſect. 2. n. 8. & ſect. 5. n. 65. & §. 3. ſect. 1. n. 8.
L. Finali, C. de Teſtamentaria manumiſ. cap. 2. §. 12. à n. 12. cum ſeqq.
L. Finali, C. de Adquir. & retin. poſſeſ. cap. 5. §. 2. ſect. 3. n. 14.
L. Donatio 25. C. de Donat. cap. 5. §. 1. ſect. 1. nu. 7.
L. Si quis argentum 35. §. Sed ſi quidem, 5. C. Eodem tit. cap. 5. §. 1. ſect. 1. n. 5. & 15. & ſect. 2. nu. 11. & §. 2. ſect. 1. n. 8.
§. Finali, c. 5. §. 2. ſect. 2. à n. 44. cum ſeqq.
L. 1. C. de Donat. quæ ſub modo, &c. c. 5. §. 2. ſect. 2. à n. 44. & n. 55.
L. Quoties 3. C. Eodem tit. cap. 5. §. 1. ſect. 2. n. 11. & §. 2. ſect. 2. n. 17. & 35. & ſect. 5. n. 60.
L. Si unquam 8. C. de Revocan. Donat. cap. 2. §. 9. ſect. 2. n. 22.
L. 1. C. de Donat. cauſa mortis, cap. 5. §. 2. ſect. 2. num. 7.
L. Ultima, C. Eodem tit. cap. 5. §. 1. ſect. 1. n. 7.
L. Unica, C. Si liberalitatis Imperialis Socius ſine hærede deceſſerit, lib. 10. tit. 14. cap. 5. §. 3. n. 8.

Ex Authenticis.

Auth. Si captivi, C. de Epiſcopis, & Clericis, c. 2. §. 9. ſect. 2. n. 35.
Auth. Liberi, C. de Epiſcopali Audientia, c. 2. §. 9. ſect. 2. n. 36.
Auth. Idem eſt de Neſtorianis, C. de Hæreticis, c. 2. §. 9. ſect. 2. n. 37. & 38.
Auth. Lucrum hoc, C. de Secundis Nuptiis, c. 5. §. 3. ſect. 2. n. 13. & 16.
Auth. Non licèt, C. de Liberis Præteritis, cap. 2. §. 9. ſect. 2. à n. 1. cum ſeqq.
Auth. Ex cauſa. C. Eodem tit. cap. 2. §. 9. ſect. 2. à n. 10. cum ſeqq.

Ex Novellis.

Novella 1. de Hæredibus, & falcidia, c. 2. §. Si verò expreſſim, c. 2. §. 8. n. 14. & 18.
Novella 2. de non eligendo ſecundò nubentes, cap. 1. Proſpeximus, c. 5. §. 3. ſect. 2. n. 13. & 16.
Novella 22. de Nuptiis, cap. 23. Si verò, ibidem.
Cap. 24. Veniunt, ibidem.
Novella 115. Ut cum de Appellation. cognoſcatur, c. 3. Aliud, cap. 2. §. 9. ſect. 2. à n. 1. cum ſeqq.
D. Cap. Aliud, §. Si quis de Prædictis 12. cap. 2. §. 9. ſect. 2. n. 36.
§. Si unum de prædictis 13. ibidem n. 35.
§. Si quis de prædictis 14. ibidem.
D. §. 14. verſ. Generalem, ibidem n. 37. & 38.
Verſ. Sive igitur, cap. 2. §. 9. ſect. 2. à n. 10. cum ſeqq.
D. cap. 3. Aliud, §. Finali, ibidem.
Cap. 4. Inſtitutum, ibidem.
Novella 120. de Alienat. & Emphyt. cap. 9. Sanctiſſimas, c. 5. §. 2. ſect. 2. n. 56.
Novella 162. Sacra forma tranſmiſſa Dominico glorioſiſſimo Perfecto de diverſis Capitulis, c. 1. Primum igitur, c. 5. §. 1. ſect. 1. n. 40.

Ex Inſtitutionibus.

Principium Tituli, I. de Pupillari ſubſtit. cap. 2. §. 2. n. 16. & 17.
Principium Tituli I. de Eo cui libertatis cauſa bona addicuntur, cap. 2. §. 2, n. 12. cum ſeqq.
§. Finali I. de Stipulatione ſervorum, c. 5. §. 3. n. 7. & ſect. 3. n. 11. 19. & 20.
D. §. Finali, verſ. Quod ſervus, cap. 5. §. 3. ſect. 2. num. 45.
§. Si quis 4. verſ. Quod ſi quis, I. de inutilibus ſtipulationibus, c. 2. §. 3. ſect. 1. n. 32.

Ex Juribus Cathaloniæ.

Conſtitutio Unica, tit. Quod Regia Audientia reſpondeat Conſultationibus Ordinariorum, c. 5. §. 2. ſect. 5. n. 21.
Conſtitutio 1. tit. de Minoribus 25. annorum. c. 5. §. 1. ſect. 1. n. 9.
Pragmatica Unica, tit. de Teſtamentis, c. 2. §. 9. ſect. 2. n. 11. & 34.

PROTESTATIO.

SI quid in hoc volumine, me experte, ignaroque, contra infallibilem ſenſum Almæ Matris Eccleſiæ, Sediſque Apoſtolicæ, irrepſerit; ex hoc nunc induco, deleo, & cancello, ac pro non ſcripto haberi volo: ſubjiciens me ſemper, non ſolùm tanti Oraculi Judicio: verùm & etiam Sapientium, & meliùs Sentientium correctioni, veræque Sententiæ.

D. DO.

D. DOMINICI
AB AGUIRRE
TRACTATUS
DE TACITA ONERUM, ET CONDITIONUM REPETITIONE.
CAPUT PRIMUM,
Sub quo inter alia
PRÆFATIO,
Intentum operis deſignans continetur:

SUMMARIUM.

1 *Tacitæ repetitionis materia quomodo à Doctoribus pertractetur?*
2 *Quæ dicatur expreſſa hominis repetitio. & n. 5. Expreſſum dicitur, quod conjecturis, & ſuppoſitionibus neceſſariis reſultat.*
3 *Tacitum quod dicatur?*
4 *Lex inducit tacitam repetitionem.*
5 *Homo in omni repetitione concurrit, ſive affirmativè, ſive negativè.*
6 *Hypotheca expreſſa quæ ſit?*
7 *Quæ tacita?*
8 *Repetitio hominis conjecturis deſumpta, appellatur tacita metaphoricè.*
9 *Tacita repetitio ſolùm eſt conjecturalis à lege.*
10 *Abuſus Conſilii 21. Oldradi, & quibus in terminis procedat?*
11 *Cauſa finalis, & impulſiva hujus opuſculi ſcribendi.*
12 *Intentum Authoris circa quas repetitiones verſetur.*

1 TAcitæ onerum, & conditionum repetitionis materia ferè ab omnibus, & ferè à nemine ex Doctoribus pertractatur. Pertractatur ferè ab omnibus: quia ferè nullus eſt, ex cunctis de teſtamentariis Elogiis differentibus, qui de conjecturis repetitionum inductivis non ſcribat: Pertractatur ferè à nemine: quia ferè nemo de verè tacita, id eſt legali tractat repetitione: Imò non explicatis differentiis inter conjecturalem, & tacitam; converſo in illam ſermone; de iſta nihil ferè loquuntur.

Non minùs etenim eſt hominis, ſeu teſtatoris ex- 2
preſſa repetitio, quæ ex ejus conjecturata mente elicitur; quàm quæ ex ejuſdem claris, & apertis verbis reſultat: Expreſſum enim dicitur quod ex conjecturis, & neceſſariis ſuppoſitionibus depromitur, ut vulgaribus juribus citatis, docent Antoninus, Theſaurus, *deciſ.* 248. *num.* 3. Afflictis *deciſ.* 44. *nu.* 14. & 15. Cyriac. *cont.* 28. *nu.* 10. & *cont.* 141. *n.* 55. & *cont.* 188. *n.* 9. *tom.* 1. & *cont.* 665. *n.* 4. *tom.* 4. Menoch. de *Præſumpt. lib.* 4. *præſ.* 110. *n.* 44. Mantica de *conject. ultim. volunt. lib.* 6. *tit.* 1. *n.* 8. & *de tacit. lib.* 5. *tit.* 9. *n.* 9. Bonden. *collect.* 28. *n.* 61. Saminiati *controv.* 18. *n.* 2. & *cont.* 85. *à n.* 53. *cum ſeqq.* Actolinus *reſolut.* 41. *n.* 15. *cum ſeqq.* & *reſol.* 94. *n.* 21. Lælius Altograd. *Conſil.* 92. *num.* 38. & *Conſil.* 96. *n.* 37. *lib.* 1. Andreolus *cont.* 134. *n.* 7. & *cont.* 139. *n.* 5.

Tacitum autem, vice verſa dicitur, quod nec ex 3
verbis claris, nec conjecturalibus infertur; ſed quod à lege ſubintelligitur, extenditur, ſeu præſumitur, ut liquet ex Doctoribus citatis; quibus additur Idem Menoch. *d. lib.* 4. *præſ.* 26. *n.* 33. & *præſ.* 34. *n.* 32.

Quapropter in aliquibus diſpoſitionibus teſtato- 4
rum, nullis exiſtentibus verbis claris, nullaque exiſtente conjectura voluntatis pro repetitione, lex eam tacitè inducit, dummodo de contraria mente, nec clarè, nec conjecturaliter appareat: unde licet in omni repetitione, teſtantis requiratur concurſus; non tamen eodem modo: nam in hominis repetitione affirmativè, & poſitivè concurrit teſtator, ſive

clarè, ſive conjecturaliter repetendo: In repetitione autem legali tacita, ſolùm negativè concurrit; videlicet nihil expreſsè, nec conjecturaliter contra repetitionem afferendo.

5 Ex quo fluxit, ut repetitio hominis, ſive clara, ſive conjecturalis, propriè appelletur expreſſa; legalis autem dicatur tacita; ut hæc omnia in Præludiis, ac in toto hujus Tractatus decurſu ampliùs patebunt.

6 Cuiquidem rei valdè ſimile eſt quod in hypotheca contingit; nam eam expreſſam appellamus, quæ ab homine, ſive clarè, ſive conjecturaliter imponitur. *L. Si quis 2. ff. de alim. vel Cibar. legatis l. uſufructu 7. §. 1. verſ. Hactenus ff. de uſufructu. l. Pomponius 15. §. ſi quis 2. ff. in quibus cauſis Pignus, &c.* Bartol. ad *l. fundus 9. & ad l. Cajus 12. ff. de annuis legatis, & ad l. Lucius 12. ff. de Alim. vel Cibariis legatis.* Covarruv. *ad Cap. Raynutius de teſtam. §. 10. n. 8.* Neguſan. *de Pignor. part. 2. memb. 4. num. 164. verſ. vigeſimus tertius Caſus.* Guido Papæ *deciſ. 432. n. 17.* Garſia *de Expenſis Cap. 4. à n. 30. cum ſeqq. & ſignanter n. 32. verſ. cum & etiam.* Merlin. *de pignor. lib. 1. tit. 2. quæſt. 9. & lib. 2. tit. 3. quæſt. 94. cum ſeqq. & quæſt. 203. nu. 30.* Poſtius *reſolut. 110. n. 35.* Cyriac. *contr. 289. nu. 31. tom. 1.* Mantica *de tacitis lib. 11. tit. 3. toto.* Urceolus *Conſult. forenſ. Cap. 31. n. 127. cum ſeqq.* Bonden. *Collect. 1. an. 5. cum ſeqq.* Andreol. *cont. 354. tota.* Joſephus Altogradus *cont. 39. à n. 18. cum ſeqq.* Cancer. *var. part. 1. cap. 14. n. 42. & 43.* Fontanella *de Pactis Nup. clauſ. 4. gloſſa 25. à n. 74. tom. 1.*

7 Et tacitam dicimus, quam lex abſque teſtatoris, vel Contrahentium verbis, nulla tamen contraria exiſtente diſpoſitione, imponit *l. 1. & toto tit. ff. & C. In quibus cauſis pignus, &c. l. 1. ff. ut in poſſeſ. legat. l. 2. C. Eodem.* Bartol. *ad l. Nemo ff. de legat. 1.* Neguſant. *de Pignor. part. 2. memb. 4. an. 1. cum ſeqq. & n. 101.* Surdus *deciſ. 28. n. 9.* Vaſquez. *de ſucceſ. tom. 1. lib. 1. §. 9. n. 8.* Hodierna ad Surdum *deciſ. 193. n. 2.* Urceolus *Conſult. forenſ. cap. 69. à n. 1. cum ſeq.* Palma nepos *allegat. 21. nu. 9. lib. 1.* Merlin. *de pignor. lib. 1. tit. 2. quæſt. 11. n. 15. & 16.*

8 Et licèt etiam id quod conjecturaliter ab homine imponitur, tacitum quandoque dicatur metaphoricè; verumtamen non ob nominum confuſionem, ſunt confundendæ ſubſtantiæ: Ideoque ubi concurrit lex tacitè repetens, nullatenus dicere debemus, tacitam repetitionem non dari; ex quo teſtator nec expreſsè, nec conjecturaliter repetiit.

9 Prout etiam vice verſa licèt legalis, & tacita repetitio inducta ſit à lege, ob conjecturatam & præſumptam voluntatem teſtatoris; verumtamen cum talis conjectura non deſumatur ex illius verbis: ſed merè inducta ſit à lege; quæ præſumit, eam eſſe voluntatem teſtatoris repetendi: Inde eſt, ut hæc legalis repetitio ſolùm poſſit dici conjecturalis legaliter, non autem ex teſtatore; ad differentiam repetitionum inductarum ex clauſulis teſtamenti; quos quidem terminos multoties cum Juſtitiæ præjudicio, & mutatione ſubſtantiæ, in ore quorundam Advocatorum confuſos agnovi.

10 Et præſertim æquivoca iſta expertus ſum in fideicommiſſaria ſubſtitutione: ubi cum de gravamine repetendo tractatur; ſtatim in arenam prodit celeberrimum illud Oldradi *Conſilium* 21. in quo Reus conventus bonorum libertatem fundat; & in Actorem graviſſimum onus deſumendi ex teſtamento repetitivas conjecturas transfundit; abſque reflexione quod Conſilium prædictum, & textus quibus nititur, ſolùm procedunt, defecta conditione, ſub qua, qui ad ſucceſſionem devenit, gravatus fuit; quodque plurimæ ſunt ſubſtitutiones; in quibus lex ipſa reperit gravamen, per id ipſum, quod à teſtatore nec clarè, nec conjecturaliter repetitum fuit: dummodo nullo modo repetitionem legalem excluſerit: quapropter meritò in terminis *Conſilii* 21. Oldradi, vel ſubſtitutionum, in quibus lex repetitionem non induxit, oportet; quod Actor recurrat ad expreſſam teſtatoris, ſive verbis claris, ſive conjecturalibus repetitionem: verumtamen conditione illa purificata; & in caſibus, ubi lex repetitionem imponit; vice verſa ſufficit Actori legem repetitionis inductivam allegare; quam ſi Reus evertere deſiderat, neceſſe habet indagare per teſtamenti clauſulas verba clara, vel conjecturalia repetitionem legalem excludentia; ex qua quidem caſuum æquivocatione, nihil minus, quam totalis Juſtitiæ partium miſerabilis jactura contingere poteſt.

Propterea igitur non quia crediderim unquam, aliciu inutiles lucubrationes meas proficere poſſe: ſed ad mei ipſius cautionem tantùm, hoc annotare opuſculum decrevi; quod tandem ratione litis in Epiſtola dedicatoria menſionatæ, præter primitivam intentionem meam abſolvere, quando jam ferè non poteram, curavi; ubi caſus, à caſibus; ſubſtitutiones, à ſubſtitutionibus, quo ad hunc repetitionis articulum, diſcerno; regulas, ac limitationes conſtituo; quas unicuique inſtitutioni, vel ſubſtitutioni reſpectivè; ſecundum propriam uniuſcujuſque naturam, aſſigno; nec non leges omnes (quas imbecillitas mea invenire potuit) repetitionem tacitam inducentes, Doctorum nobiliorum authoritatibus explanatas, recenſeo, ac in medium profero. 11

De conjecturis autem teſtamentariis; quibus, vel repetitio legalis (ubi daretur) excluditur: vel ubi non datur; ex mente tamen teſtatoris deſumitur; non diſſero: quia nihil diffuſius apud Authores inveniri valet: contentus etenim exiſtam, ſi feliciter tacitas, ac legales repetitiones dinumerare, productis legibus, eas diſponentibus, potuerim; ex quorum præteritione, abuſus memorati *Conſilii* 21. Oldradi, & in Actorem imponendi onus, onerum repetitivas conjecturas per teſtamenti clauſulas quærendi, decerpſit. 12

SUMMARIUM.

Præludii I.

1 *Repetitionis nomen variis modis accipitur.*
2 *Significat iteratam, & moleſtam rei petitionem.*
3 *Actionem repetere quid ſit?*
4 *Quid crimen?*
5 *Quid Reum?*
6 *Quid Quæſtionem?*
7 *Repetitio quandoque ſumitur pro prima petitione.*
8 *Memorantur petitiones quædam, quæ Repetitiones appellantur.*
9 *Repetitio etiam accipitur pro rei jam prolatæ, ſeu ſermonis jam pronuntiati iteratione, & reaſſumptione.*
10 *Repetitio hæc imbecilitatem humanæ naturæ demonſtrat.*
11 *Finis hujus repetitionis, & n. 11.*
12 *Dominus Deus ſemel loquitur, & ſecundò id ipſum non repetit.*
13 *Repetitio ad alium finem non eſt imperfecta.*
14 *Deus repetiit ad alium finem & n. 14.*
15 *Ad hanc repetitionem pertinet tractatus iſte.*
16 *Oneris repetitio ſupponit ejuſdem impoſitionem primitivam.*

PRÆ-

PRÆLUDIUM I.

De variis hujus nominis *Repetitio* in jure noſtro acceptionibus.

1 REpetitionis nomen, variis modis in jure noſtro accipi, neminem latet: quos doctiſſimè proſequuntur Pratæus, Briſonius, Hotomanus, Calvinus In verbo *Repetitio* nec non Rebuffus *ad l. Quos nos* 234. *§. locuples. ff. de verb. ſig.*

2 Eſt una ex propriis, & veris illius ſignificationibus, *Iterata alicujs rei petitio*. Repetere enim eſt ſæpius, inſtanter, & moleſtè petere: Ut ſupplex agnovit Ovidius, dum *lib. 4. de Ponto Elogia. 6.* dixit.

Et pudet, & metuo ſemperque, eademque precari.
Ne ſubeant animo tædia juſta tuo.
Verum quid faciam? res immoderata Cupido eſt.
Da veniam vitio, mittis amice meo.

3 Ad hanc ſignificationem refertur acceptio hujus nominis *Repetitio* dum ſumitur, pro iterata petitione alicujus rei, quæ jam retrò petita fuit: Ideoque dicimus, repeti actionem, quando eam retrò propoſitam, & deſertam, denuò reproponimus. *L. Eum. qui* 21. *ff. de inoff. teſtam.*

4 Similiterque dicimus repeti crimen; cum id, poſt abolitionem, iterum ex integro perſequimur *L. ſi quis. 7. ff. ad S. C. Turpil.*

5 Et Reum repetere eſt, eundem abolitione exemptum, de novo poſtulare. *L. Aut privatim* 10. *§.* 1. *L. Interveniente*. 12. *L. In Senatuſconſultum*. 15. *§. finali. ff. eodem tit.*

6 Sicuti repeti quæſtionem aſſerimus, quando in eam iterum Reus provocatur *L. Repeti* 16. *de Quæſtionibus*.

7 Quandoque autem in jure ſumitur Repetitio, non pro ſecunda, vel iterata petitione; ſed pro prima ipſa; ut evenit; quando petimus, vel condicimus rem; quæ à nobis ablata fuit; vel quam nos ſine cauſa: vel cum ea, non tamen ſequuta, dedimus *L. 1. & toto tit. ff. ad legem Juliam Repetund. L. 1. L. 2. cum ſeqq. ff. de condict. cauſa data cauſa non ſequuta. L. 2. L. 6. L. 7. & toto tit. ff. de Condict. Indebiti. L. 1. & toto tit. ff. de condict. ſine cauſa*. Et bene notarunt Duarenus *in comm. ad tit. C. de condict. furtiva*. Donel. *lib. 14. com. cap.* 10. *cum ſeqq.* Gomez *var. reſol. tom. 2. cap.* 13. *n.* 16. Mantica *de tacit. & ambig. lib. 3. tit. 15. n.* 60. Arias de Meſa *var. reſol. lib. 3. cap. 22. n.* 20. 21. & 22. Antonel. *de temp. legali lib. 2. cap. 73. n.* 20. Sccacia *de commerc. §. 7. gloſſa 5. n.* 155. Gutierrez *de Juram. Confirmatorio. part. 1. cap. 20. n. 1. cum ſeqq.*

8 Et etiam quando petimus rem noſtram, quam juſto titulo, ſpontanea voluntate, & ſine deceptione tradidimus, ſi juxta naturam contractus, venit jam reſtitutionis Caſus: Ideoque petitionem rei commodatæ, depoſitæ, pignoratæ, dotis ſolutæ, & ſimilium, repetitionem appellamus *L. ſi mei* 12. *§. commodatum.* 1. *L. In Commodato*. 17. *§. ſicut* 3. *ff. commodati. L. ſolutum* 11. *ff. de Pignorat. actione. L. 1. §. Eſt autem* 22. *§. ſi pecunia* 36. *§. ſi ciſta* 41. *§. ſi depoſuero* 45. *L. Lucius*. 27. *ff. Depoſiti. l. in rebus* 17. *§. ſi re æſtimata* 1. *ff. de Jure Dotium. l. 1. ff. de Pactis dotal. l. ſi cum Dotem* 22. *§. Idem* 11. *l.* Mævia 49. *§. fundus*. 1. *l. cum Mulier.* 55. *ff. ſoluto matrimonio*. Donel. *lib. 14. com. cap.* 2. 3. 4. 5. 7. & 9. Gomez *ad l.* 53. *tauri n.* 55. Bonden. *collect.* 42. *n.* 45. Actolinus *reſol.* 93. *à n. 6. cum ſeqq. & à n.* 40. Lælius Altogradus *Conſil.* 25. *à n. 9. & Conſil. 30. n. 50. lib.* 2. Saminiati *controverſ.* 50. *an.* 30. *cum ſeqq.* Cancer. *var. part. 1. cap. 9. n.* 236. Fontanella *de pactis Nup. clauſula 5. gloſſa 2. part. 2. à n. 1. cum ſeqq. tom.* 2.

9 Altera, & non minus propria Repetitionis ſignificatio eſt *rei jam prolatæ, ſeu verbi, vel ſermonis jam pronuntiati iteratio, & reaſſumptio*. De qua quidem repetitione loquutus fuit Idem Ovidius dum *lib. 1. de triſtibus Elegia* 1. ſcripſit,

Protinus admonitus repetat mea Carmina Lector.

10 Hæc autem repetitio non minùs moleſta eſt, ac imbecillitatem humanæ naturæ demonſtrat; nam regulariter fit ad majorem compræhenſionem, vel recordationem orationis jam recitatæ, juxta Ariſtotelem *in lib. de Anima cap.* 1. ibi *Porrò meditationes recolendo, memoriam conſervant, incolumemque reddunt*, quod confirmat D. Thomas 1. 2. *quæſt.* 51. *artic. 3. in Corp. & in 2. 2. quæſt. 49. artic. 1. ad* 2.

11 Vel etiam fit Repetitio hæc ad magis movendum Auditoris animum; ut obſervant Rethores in Perorationibus, cum arte tamen, & ingenio, aç cum aliqua novitate, ad faſtidium repetitionis tollendum; & hiſce modis ſumitur Repetitio *in l. Reſcriptum*. 10. *ff. de Pactis. l. quidam referunt* 14. *ff. de Jure Codicil.*

12 Propterea Dominus Deus noſter (qui ſumma perfectio eſt) ſemel loquitur, & nihil repetit; ut habetur *in libro Job. cap. 33. verſ.* 14. *ſemel loquitur Deus, & ſecundò id ipſum non repetit.*

13 Sed tamen hæc humana imperfectio ſolùm conſiſtit in repetitione, quæ fit ad eundem finem; de qua actum eſt *n.* 9. & 10. nam ſi ad aliud intentum fit, jam imperfectionem nonarguit; & hoc modo etiam à Deo factam repetitionem legimus; nam ſcriptum eſt; æternum Patrem repetiiſſe in Tabor, quod dixerat in Jordane; ut eleganter ad explicationem ſacri textus Job docet Angelicus Præceptor *in 3. parte quæſt. 45. artic. 4. in primo argumento, & in ejus ſolutione* ibi *videtur, quod inconvenienter auditum fuerit teſtimonium paternæ vocis dicentis* Hic eſt filius meus dilectus: *quia ut dicitur Iob.* 33. ſemel loquitur Deus; & ſecundo id ipſum non repetit. *Sed in Baptiſmo hoc ipſum paterna vox fuerat proteſtata: Non ergò fuit conveniens, quod hoc iterum proteſtaretur in transfiguratione. Ad primum ergo dicendum, quod illud verbum, referendum eſt ad æternam DEI locutionem; qua Deus Pater, verbum unicum protulit ſibi coæternum. Et tamen poteſt dici; quod licèt idem, corporali voce Deus protulerit: non tamen propter idem, ſed ad oſtendendum diverſum modum, quo homines participare poſſunt ſimilitudinem filiationis æternæ.*

14 Quod quidem punctum mirabiliter proſequitur ad intentum noſtrum Elucidatio marginalis: ad eundem Angelicum Præceptorem ſuper verbo *Non tamen propter Idem*. ibi *Exemplum ſit de ly*, Creſcite & multiplicamini Geneſ. 1. *Bis Repetito à Deo: ibi enim primò loquens ad irrationalia inquit* Creſcite, & multiplicamini, & replete terram &c. *Nam ſi ad verborum corticem tantùm aſpicias, repetitur id ipſum, ut patet: ſi autem eorundem verborum ſenſum attenderis, non repetit, ſed ſolùm ſemel loquitur Deus* Creſcite *inquit ad irrationalia* & multiplicamini: *ſcilicet modo vobis convenienti; hoc eſt modo irrationali*. Creſcite *inquit ad homines* & multiplicamini *ſcilicet modo vobis convenienti, hoc eſt modo rationali*.

15 Ad hanc itaque ſignificationem pertinet nomen *Repetitio* ſub quo exprimitur noſter *de tacita onerum, & conditionum repetitione tractatus*. Fit enim repetitio non ſolùm hæc legalis; ſed etiam expreſſa ab homine, ad alium finem; videlicet vel ad obligandam perſonam, quæ obligata non erat; vel ad imponendam qualitatem aliquam diſpoſitioni, quæ non erat

Digitized by Google

qualificata; vel ad addendum, vel ad adimendum, vel ad transferendum, quod jam legatum fuit: Ideoque cum citata Elucidatione marginali ad D. Thomam, dicere poſſumus de hac repetitione *ſi ad verborum corticem tantum aſpicias, repetitur id ipſum, ut patet: ſi autem eorundem verborum ſenſum attenderis, non repetit, ſed ſolùm ſemel loquitur teſtator, vel lex.*

16 Ergo hæc noſtra tacita oneris repetitio ſupponit primitivam ejuſdem oneris impoſitionem: non enim (ut patet ex præcedentibus) dari poteſt repetitio, quin detur prima locutio; quæ conſiſtit in originali gravaminis inſtitutione; cui poſtea ſubſequitur ejuſdem repetitio, ſive expreſſe ab eodem teſtatore; ſive tacitè à lege ipſa; de quo quidem puncto agetur in Præludio ſequenti.

S U M M A R I U M.

Præludii II.

1 *Commendatur differentia inter oneris impoſitionem, & oneris jam impoſiti repetitionem.*
2 *Diffinitur oneris impoſitio.*
Teſtator poteſt gravare quos vult.
3 *Gravamen generaliter imponitur omnibus per verba* quis quis, &c.
4 *Nominatim gravatus tenetur ſolus ad præſtationem.*
5 *Quis dicatur nominatim gravatus.*
6 *Filius unicus, nomine appellativo expreſſo, videtur nominatim exhæredatus.*
7 *Servi evidenter demonſtrati, liberi eſſe juſſi nominatim dicuntur.*
8 *Quod nomen prævaleat, appellativum, an propoprium? quando ambo concurrunt.*
Quæ ſit differentia inter hæc duo nomina in præſtatione oneris.
9 *De legitimo hærede nominatim gravato.*
10 *De gravamine ab inteſtato, quando aliquis ex legitimis hæredibus eſt ignoratus & n. 11.*
12 *Quid ſi onus eſt indiviſibile?*
Quid ſi fuerit libertas, & à quo eſt facienda manumiſſio.
13 *Expenditur textus in l. Alieno 31. §. cum inteſtato 1. ff. de fideic. libert.*
14 *Diffinitur oneris repetitio à teſtatore facta.*
Ad quid ſit hæc repetitio?
15 *Teſtatoris repetitio vel poteſt verbis claris legi; vel ex conjecturis reſultare.*
16 *Quomodo fiat verbis claris repetitio activa?*
17 *Quomodo verbis conjecturalibus?*
Proponuntur Dictiones repetitivæ.
18 *Legatum inutile, poteſt repetitione validari.*
19 *Repetitio ad includendum aliam perſonam in legato, quibus verbis fiat?*
20 *Graviſſimæ occurrunt difficultates ad inducendam repetitionem activam ex conjecturis.*
21 *Similiter ad inducendam paſſivam, & quibus dictionibus inducatur remiſſivè.*
22 *Conjecturæ quæ in uno teſtamento proſſunt, in aliis ſunt inefficaces, attenta tota ſtructura verborum.*
23 *Promittitur materia ſubſequentis Præludii.*

PRÆLUDIUM II.

De differentia inter oneris impoſitionem, & oneris jam impoſiti repetitionem à teſtatore factas; earumque definitionibus.

Iſte eſt principalior Articulus, in hac materia peragendus, licèt ſit ex ſe facilis, & per ſe notus: 1
faciliter enim dignoſcitur, quæ ſit prima, & quæ ſecunda locutio; quo non obſtante, magna indiget reflexione: eo quia ſæpe ab aliquibus confunduntur regulæ militantes in oneris impoſitione, cum regulis procedentibus in oneris repetitione: & ad hunc finem valdè oportet habere ſemper præ oculis differentiam iſtam; ut experitur per totum hujus tractatus decurſum.

Igitur oneris impoſitio eſt *Prima gravaminis ordi-* 2
natio, à teſtatore facta. Atque ideo poteſt teſtator in hac prima ordinatione gravare quem vult, ex cunctis à ſe inſtitutis, & honoratis: ſivè inſtitutum in primo gradu, ſive ſubſtitutum vulgarem, ſive pupillarem, ſive fideicommiſſarium, ſive omnes gradus, ſive gradum unum, ſive omnes de gradu, ſive unum tantum, & cum qualitatibus ſibi benè viſis: circa quod ſe offerunt plurimæ controverſiæ; præcipuè cui in dubio videatur onus injunctum, quæ nunquam poſſunt ſpectare ad oneris repetitionem, cum ſint peculiares, ſeu habeant propriam ſedem in ipſa primitiva oneris impoſitione; & ſic non ſunt de præſenti inſtituto; ſed videri poterunt apud Jacobum Menochium *de præſump. lib. 4. præſ. 72. &* 131. Manticam *de conject. ultim. voluntat. lib. 8. tit.* 2. Peregrinum *de fideic. art. 4. &* 11. Antonium Gomez *var. reſol. tom. 1. cap.* 12. *n.* 45. Maſcardum *de Probat. concluſ.* 1137. Donellum & Oſvaldum *lib. 8. com. cap.* 29. Melchiorem à Valentia *illuſt. 1. tract. 1. cap. 5. n.* 4. Capycium Latro *Conſult. 23. n. 52. & Conſult.* 24. Cardinalem de Luca *de legatis diſcurſu* 34. Fuſarium *de ſubſtitut. quæſt. 299. &* 521. Caſtillo *de uſufructu cap. 58. & lib. 4. controverſ. cap. 33. n. 6. &* 7. Cancer *var. reſol. part. 1. cap. 1. à n. 34. & part. 3. cap. 20. à n. 65. ad* 74.

Sed certa ſit (pro eo quod ſpectat ad noſtri tractatus intelligentiam) regula; quod ille, vel illi gravatus, gravativè videtur, vel videntur in primitiva oneris inſtitutione, cui, vel quibus apertè, vel conjecturaliter dirigitur onus: Ideoque ſi generalibus verbis, illud impoſuerit teſtator, dicens *Quiſquis mihi hæres erit damnas eſto dare centum Titio*. Omnes perſonæ, ac omnes gradus gravatæ, gravatique cenſentur, ob generalitatem prædictorum verborum. Et idem eſt, ſi teſtator non utatur verbis *Quis quis mihi hæres erit*. Nam ſufficit, quod dicat *Hæres meus damnas eſto dare centum Titio*. Cum etiam generalitas verbi *Hæres* omnes comprehendat: & ſic quicunque ſuccedat, ſive inſtitutus in primo gradu, ſive ſubſtitutus vulgaris, ſive inſtitutis pluribus cohæredibus, unus per jus accreſcendi ad aliorum partes devenerit; ad præſtationem oneris tenetur. *l. 3. ff. de Jure Codicil. l. ab omnibus* 104. *l. civitatibus* 122. *§. Lucius 1. l. Lucius* 123. *ff. de legat. 1. l. Lucius* 88. *§. Quiſquis. 3. ff. de legat. 2. l. Poſt.* 40. *§. ſciam. l. ſi plures* 98. *ff. de legat.* 3. Cujacius *lib. 29. quæſtion.* Papin. *ad l. inratione 11. §. quæſitum 7. ff. ad legem falc.* Donel. *lib. 8. com. cap. 29. Fachineus cont. lib. 5. cap. 39. in fine.* Faber *lib. 4. conject. cap. 15. n. 1. & à n. 13.* Valenia *Illuſt. 1. tract. 1. cap. 3. n. 10. & cap. 4. n.* 10. Menoch.

de

de Præſump. lib. 4. præſ. 108. *n.* 2. Mantica *de conject. ultim. volunt. lib.* 8. *tit.* 2. *n.* 11. Caſtillo *de Alimentis cap.* 32. *n.* 5. Fontanella *deciſ.* 589. *à n.* 2. *tom.* 2. Bellonus *de Iure accres. cap.* 8. *quæſt.* 17. *à n.* 88.

4 Si autem teſtator nominatim gravat certum gradum, is ſolus oneratus videtur in primitiva oneris impoſitione. At ſi plures in uno gradu fuerint inſtituti; & unus tantum ex eis fuerit nominatim gravatus; ipſe ſolus ad præſtationem oneris tenetur. *d. l. ſi plures* 98. *ff. de legat.* 3. cum reliquis Juribus proximè citatis; quod expreſsè confirmavit Juſtinianus in *l. unica §. ſed ut manifeſtetur* 8. *C. de Cad. tol.* & benè notarunt Donellus, & Oſvaldus *lib.* 8. *com. cap.* 29. *lit. E.* Valentia *Illuſt.* 1. *tract.* 1. *cap.* 4. *n.* 10. Mantica de conject. *ult. volunt. lib.* 8. *tit.* 2. *à n.* 5. *cum ſeqq.* Pereg. *de fideic. art.* 12. *à n.* 1. *cum ſeqq.* Menochius *de præſump. lib.* 4. *præſ.* 108. *n.* 25. 26. *&* 27. Franchis *deciſ.* 483. *n.* 1. Carvalho *de una & altera quarta. parte* 3. *n.* 84. de quo quidem puncto latius tractatur infra *Prælud.* 4. *n.* 1. *& cap.* 2. *§.* 1. *à n.* 19. *ad* 27. *& §.* 5. *n.* 14. *cum ſeqq.*

5 Et ut quis nominatim gravetur, non requiritur præcisè ejus nominis proprii expreſſio: imò ſufficit perſonę demonſtratio; quamvis teſtator, nomine appellativo hęredis, eum gravaverit *l. Nominatim* 9. *ff. de legatis* 3. *l. Nominatim.* 34. *ff. de condit. & demonſt. l. ſi Titio* 61. *§. Iulianus* 1. *l. cum pater.* 77. *§. cum pater.* 7. *& §. ab inſtituto.* 15. *ff. de legat.* 2. *l. Quidam* 14. *verſ. quia hæres ff. de Iure Codicil.* Fachineus *cont. lib.* 5. *cap.* 39. *verſ. contraria.* Pereg. *de fideic. artic.* 16. *n.* 59. ibi *& nominatim* Donel. *lib.* 8. *com. cap.* 29. Carvalho *de una & altera quarta. parte* 3. *n.* 83. Menoch. *de præſump. lib.* 4. *præſ.* 108. *n.* 3. Bellon. *de Iure accreſ. cap.* 8. *quæſt.* 17. *n.* 96. *&* 152.

6 Quemadmodum & filius eſt nominatim exhæredatus, quamvis ſub appellativo nomine filii exhæredetur; omiſſo nomine proprio, ſi unicus eſt teſtatoris filius *l. Nominatim* 2. *ff. de Lib. & Poſth.*

7 Sicuti etiam nominatim dicuntur liberi eſſe juſſi ſervi illi; qui vel ex artificio, vel officio, vel quolibet alio nomine, evidenter demonſtrati ſunt *l. Nominatim* 24. *ff. de Manum. teſtamento.*

8 Sed ſi teſtator, ultra generalitatem verbi *Hæres*, nominaverit omnes inſtitutos, prævaleret nominatio, & ſic dicerentur nominatim, non autem appellativo nomine gravati: in quo hoc intereſt; quod cum Cohæredes ſunt gravati nomine appellativo hęredis, tenetur unuſquiſque eorum, juxta portionem hæreditariam, de qua inſtitutus eſt: cum autem nominatim gravati ſunt, omnes tenentur, juxta partes viriles *l. Turpia* 54. *§. finali l. ſi hæredes* 124. *ff. de legat.* 1. *l. nonnunquam* 24. *ff. ad S. C. Trebel.* Donel. *lib.* 8. *com. cap.* 29. Bellon. *de jure accreſ. cap.* 8. *quæſt.* 17. *n.* 68. *&* 69. Carvalho *de una & altera quarta. parte* 3. *n.* 85. *& reliqui ſupra citati.*

9 Quod dictum eſt de hæredibus teſtamentariis in eodem gradu exiſtentibus, ut is ſolus gravatus videatur, qui nominatus eſt in primitiva oneris impoſitione, procedit pariter inter legitimos hæredes in eodem gradu exiſtentes; ſi moriens ab inteſtato, unum eorum nominatim gravaverit in Codicillis ab inteſtato factis. *l. poſt emancipationem* 40. *ff. de legat.* 3. *Donel. d. cap.* 29.

10 Sed tamen reſpectu hæredum teſtamentariorum, res ſic abſolutè procedit: quia teſtator ſemper ſcit numerum eorum, quos inſtituit: veruntamen reſpectu legitimorum hæredum contingere poteſt, ut codicillans ignoret aliquem ex his, qui in gradu proximo ſucceſſionis reperiuntur: Et eſt dubium primum, an uno ex cognitis nominatim gravato, is ſolus ad gravamen teneatur, an vero alii; vel latem incognitus: Et certa concluſio eſt, quod ille ſolus ad gravamen tenetur, per expreſſos textus *in l. Qui gravi* 11. *l. is qui Penult. ff. de Jure Codicil. l. cum pater* 77. *§. cum exiſtimaret* 29. *ff. de legat.* 2. Donellus *ibidem* Faber *lib.* 4. *conject. cap.* 29. Franchis *deciſ.* 1. *n.* 2. Valentia *Illuſt.* 1. *tract.* 1. *cap.* 4. *n.* 10. Mantica *de conject. lib.* 8. *tit.* 2. *à n.* 5. Pereg. *de fideic. art.* 12. *à n.* 1. Menoch. *de Præſump. lib.* 4. *præſ.* 108. *n.* 25. 26. *&* 27. Nam ſi uno ex teſtamentariis nominatim gravato; cæteri non tenentur, qui cogniti ſunt: multò minùs tenebitur incognitus, uno ſolo nominatim gravato in codicillis ab inteſtato.

Eſt ſecundum dubium, an gravatus in codicillis teneatur ad integri gravaminis præſtationem, Et reſpondetur, non teneri, ad differentiam hæredis teſtamentarii: nam hic gravatus eſt ſolus, & nominatim, data ſcientia cohæredum: Ideoque de ſua portione hæreditaria ſolidum gravamen pręſtare tenetur: cum autem Codicillans ab inteſtato ignoraverit, alium futurum eſſe hæredem; & ſic putaverit, gravatum ad majorem portionem hæreditatis venturum fore; ſolùm videtur gravatus ille ad proportionem portionis legitimæ hæreditatis ei ſpectantis: nam fortè Codicillans non tam ingens gravamen ei impoſuiſſet; ſi agnoviſſet, minorem portionem in ſucceſſione ipſi ſpectaſſe; & ad reliquas partes oneris nemo tenetur: cum nemo gravatus ſit. *d. l. Is qui penult.* ibi *& quæ relicta ſunt, pro parte dimidia ad quem codicillus factus eſt, ſolvere compellitur, non etiam Poſthumus.* Et infra ibi *imò duntaxat partem debet l. cum pater* 77. *§. cum exiſtimaret* 29. *ff. de legat.* 2. ibi *Rationibus æquitatis, & perpetui edicti exemplo, pro parte dimidia, mulierem relevandam reſpondi.* Et ita tenent Doctores proximè citati. 11

Si autem onus eſt indiviſibile, nihil præſtandum eſt *d. l. penult.* ob rationem ibi aſſignatam; *quoniam illi non fuerit filio ablaturus: niſi ſolum putaret, ſucceſſorem ſibi futurum.* Niſi legatum fuerit libertatis; quæ tunc præſtari debet; & à ſolo gravato fit manumiſſio. *d. l. qui gravi.* 11. *l. illud* 13. *ff. de Jure Codicil. l. cum pater* 77. *§. cum exiſtimaret* 29. *ff. de legatis* 2. 12

Quin obſit textus in *l. Alieno* 31. *§. cum inteſtato* 2. *ff. de fideic. libert.* ubi deciditur; libertatem in hoc caſu ab utroque hærede præſtandam eſſe: quia hoc intelligitur reſpectu partis dominii, quam cohæres à codicillante incognitus, habebat in ſervo; quam de neceſſitate amiſſurus eſt, propter individuitatem libertatis; ut deducitur ex illis verbis *Divi fratres reſcripſerunt, quia dividi non poteſt, ab utroque præſtandum.* Sed non ex inde ſequitur; quod gravamen ſit impoſitum hæredi incognito: quia licèt amittat ſuam dominii partem; jam ei recompenſatur hoc damnum, cum ſolutione pretii, vel ęſtimationis condignæ; juxta textum *in l. Redemptis* 12. *ff. de Jure Codicil.* Nec manumiſſio facienda eſt à tali hærede incognito: cum ei ſatisfactio data ſit ſuæ partis Dominii, ut dictum eſt. Et docent Repetentes omnes ad *præcitatos textus*; nec non Cujac. *in com. ad eoſdem. & lib.* 19. *quæſt. Papin. ad l.* 11. *&* 13. *ff. de jure codicil. & lib.* 8. *Reſponſorum ejuſdem ad d. l. cum pater* 77. *§. cum exiſtimaret* 29. *ff. de legat.* 2. Donel. *lib.* 8. *com. cap.* 29. 13

Viſa jam oneris impoſitione, accedamus ad ejuſdem repetitionem ab eodem teſtatore factam; quæ ſic definiri poterit *Iteratio gravaminis jam impoſiti, ad majorem ipſius declarationem; vel ad aliquid innovandum, à teſtatore facta.* Quæ quidem contingit, cum teſtator, poſtquam jam ſemel loquutus fuit, & 14

Digitized by Google

gravamen impoſuit Perſonis à ſe nominatis poſtea ſecundo loquitur de eodem gravamine, ut plurimùm aliquid innovando: utpote ipſum extendendo ad alias perſonas; quæ primitus gravatæ non fuerunt; vel transferendo id ipſum totaliter, de una perſona, in aliam, vel declarando, ſeu confirmando illud contra eundem gravatum *l. ſub conditione* 73. *ff. de Hæred. Inſt. l. cum ſervus* 18. *cum* §. 1. *ff. de condit. Inſt. l. legata.* 19. *l. ſi quis à filio* 32. *l. ſervo* 113. §. 4. *ff. de legat.* 1. *l. ſi ſic* 13. *l. ſi pure* 54. *l. in repetundis*. 63. *l. cum in ſubſtitutione* 77. *ff. de legat.* 3. *l. Avia* 77. *l. libertis* 108. *ff. de condit. & demonſtrat.*

15 Sed quia teſtatoris expreſſa repititio, vel poteſt claris, & expreſſis verbis legi; vel ex conjecturis, ſeu neceſſariis ſuppoſitionibus reſultare, ut dictum fuit *in Præfatione n.* 2. Ideò breviter modum illas cognoſcendi; quatenus ſcilicet ad præſentis inſtituti intelligentiam conducit tantummodo, attingam.

16 Ab homine itaque fit repetitio claris, & expreſſis verbis (quæ ſpecialia dicuntur) quando teſtator rem legatam literaliter repetit activè in favorem ejuſdem legatarii, vel paſſivè contra eundem gravatum; vel contra alium, eos nominando, ſuis propriis nominibus *l. Civitatibus* 122. §. *Lucius ff. de legat.* 1. vel non nominando; ſed certè demonſtrando, nomine appellativo, vel aliàs *l. Lucius Titius* 88. *in princ. ff. de legat.* 2. *l. Publius Mævius* 36. §. *Titia* 1. *ff. de condit. & demonſt. & docent Corraſius ad rub. tit. C. de Impub. & aliis ſubſt. n.* 6. Menoch. *de præſump. lib.* 4. *præſ.* 108. *n.* 24. *cum ſeqq.* Caſtillo *de Alim. cap.* 32. *n.* 6. Cardin. de Luca *de legatiſ. Diſc.* 34. *num.* 8. Aloyſius Manſi *conſult.* 282. *n.* 28. Et circa hanc claram, & literalem repetitionem à teſtatore factam, nulla cadit difficultas.

17 Conjecturalibus autem, & generalibus verbis inducitur repetitio: utpote cum teſtator, legatis jam centum Titio, dixerit poſtea in eodem teſtamento, ſive in codicillis. *Ampliùs Titio lego fundum*, vel *Item Titio lego fundum*. Cenſetur enim tunc primum legatum in ſecundo repetitum, in vim dictarum dictionum *Ampliùs*, *vel Item* quæ repetitivæ ſunt *l. legata* 19. *ff. de legat.* 1. *l. ſi purè* 54. *l. in repetundis* 63. *ff. de legatis* 3. *l. cum ſervus*. 18. §. 1. *ff. de condit. Inſt. l. Avia* 77. *l. libertis*. 108. *ff. de condit. & demonſt.* Cujac. *in com. ad l. ſi quis à filio*. 32. *ff. de legat.* 1. Mantica *de conject. lib.* 10. *tit.* 6. *n.* 4. 5. & 12. Caſtillo *cont. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 94. Pereg. *de fideicom. artic.* 16. *n.* 15. *cum ſeqq.* Manzius *de teſtam. tit.* 7. *quæſt.* 13. *n.* 4. Aloyſius Manſi *Conſult.* 282. *n.* 28. & 29. *tom.* 3. Menoch. *de præſump. lib.* 4. *præſ.* 180. *tota.*

18 Nec dicas, hanc repetitionem eſſe imperfectam, & ſuperfluam, cum de novo nihil adducere videatur reſpectu primi legati quantitatis repetiti: nam magnam utilitatem adferre noviter poteſt: quia ſi forte fuiſſet invalidè relictum, ex quo per inepta ſeu obſcura verba fuerit ſcriptum, vel ex ſimili defectu: per hanc repetitionem convalidatur. *d. l. legata* 19. *ff. de legat.* 1.

19 Si autem repetitio legati deſideratur non in favorem ejuſdem legatarii; cui res jam legata fuit (ut in caſu antecedenti) ſed alterius perſonæ, ut efficiatur conlegataria; tunc non ſufficit ſola dictio *Amplius*. ſed requiritur etiam pronomen *Hoc* vel *Eo* utpote *Titio lego fundum*, *Sejo hoc amplius decem*. Nam hoc modo Sejus, & fundi partem per repetitionem legati, & decem conſequetur *l. ſi ſic* 13. *ff. de legat.* 3. Aliàs autem, omiſſo pronomine *Hoc*, vel *Eo*: videlicet *Titio lego fundum*: *amplius Sejo decem*, Titius haberet totum fundum, & Sejus decem tantum: quia legatum fundi Titio factum, non videretur repetitum in favorem Seii *l. Servus* 108. §. *ſi ita* 7. *ff. de legat.* 1. ex quo vox *Ampliùs*, vel *Item* ſola, reſpectu tertiæ perſonæ non eſt repetitiva; ſed continuativa actus legandi; & in his terminis procedit Bartoli, & Baldi limitatio adducta à Peregrino *de fideic. artic.* 16. *n.* 17.

Unde jam dignoſcitur, graviſſimas occurrere difficultates circa inducendam repetitionem activam, ex conjecturata mente teſtatoris; cum inſpicienda, & ponderanda ſint multa; ſingulariter illius verba; an ſcilicèt dixerit *Item*, vel *Ampliùs* cumulando, ac repetendo; an ſolùm proſequendo, & continuando diſpoſitionem ſuam; an uſus fuerit dictionibus *præter*, *plus*, & *plus*, &c. 20

Et ſi de repetitione paſſiva agitur, non minores ſurgunt controverſiæ pro explicanda teſtatoris voluntate; præcipuè ſi tractatur de limitando *Conſilio* 21. Oldradi; ubi ſolent ponderari diverſæ conjecturæ deſumptæ ex ejuſdem diſpoſitionis ſerie; & etiam ex verbis, & dictionibus ſimilibus, *Ut ſupra*, *Iuxta*, *Prout* & aliis; ſuper quibus quidem quæſtionibus latè ſcripſerunt tam Priſci, quam Neotherici. 21

Et durius eſt adhuc quod in hac materia non poteſt certa ſtabiliri regula, nec magni faciendum eſt de Doctorum authoritatibus: quia ferè ſemper ex parte applicationis ſumitur æquivocatio: unumquodque enim teſtamentum ſuis conſtat clauſulis, & verbis: & ſic conjectura, quæ in uno teſtamento inducit repetitionem, in alio non prodeſt, ſumpta tota ſtructura verborum: quod paſſim advertit in hac fideicommiſſaria materia Eminentiſſimus Dominus Cardinalis de Luca, querulus de Advocatis, qui propoſitiones, & doctrinas in abſtracto veras, applicant caſibus, quibus, habita ratione de tota clauſularum concatenatione, repugnant: quod notarunt etiam Aloyſius Manſi *Conſult.* 599. *n.* 1. & plures alii. 22

Viſa jam oneris à teſtatore facta repetitione, tempus eſt, ut ad noſtram legalem, & tacitam, ad quam præſens dirigitur tractatus, accedamus; incipiendo à Præludio ſequenti. 23

S U M M A R I U M.

Præludii III.

1 *Cauſa impulſiva inducendæ tacitæ repetitionis.*
Cauſa efficiens ejuſdem.
2 *Cauſa finalis.*
3 *Ejus definitio.*
4 *Differentia inter repetitionem hominis, & legis.*
5 *Repetitio hominis poteſt eſſe activa.*
6 *Repetitio legalis ſolùm poteſt eſſe paſſiva.*
7 *Non datur repetitio tacita ſine lege.*
8 *Lex inducit hanc repetitionem, ex præſumpta teſtatoris voluntate.*
Præſumptio hac juris tranſit in præſumptionem de jure.
9 *An admittat probationem in contrarium?*
10 *Procedit hac præſumptio, nulla extante teſtatoris declaratione.*
Quomodo præſumptio juris ceſſat?
Præſumptio juris quomodo tranſeat in præſumptionem de jure?
11 *Probatur; repetitionem legalem non intrare, niſi ſuppoſito quod teſtator, nec repetierit, nec repetitionem excluſerit. & n.* 16.
12 *Probatur; legem induxiſſe præſumptionem voluntatis repetendi, habendo eam pro certa. & n.* 13. 14. 15. & 16.
17 *Variis ex legibus inducta eſt repetitio tacita.*

18 *Lex*

18 *Lex non induxit repetitionem in omnibus diſpoſitionibus.*
19 *Repetitio non præſumitur.*
20 *Clauſula Codicillaris regulariter non præſumitur.*
21 *Quid inſpicere debeat, qui prætendit legatum, vel fideicommiſſum, contra non literaliter gravatum?*

PRÆLUDIUM III.

De cauſa, & fine Introducendæ tacitæ, ac legalis Repetitionis; deque ejus Diffinitione.

1 MUltoties, & ſæpè ſæpius evenit; quod teſtatores dum Inſtitutiones ſuas adimunt, vel transferunt; vel eis addunt; vel Perſonis à ſe inſtitutis ſubſtituunt, vel conjungunt; non repetunt onera, nec conditiones, ſeu qualitates in primitiva inſtitutione poſita, poſitaſve, nec verbis claris, nec conjecturalibus: quæ quidem teſtatorum omiſſio, cauſa impulſiva fuit, ut lex tanquam cauſa efficiens induceret tacitam hanc repetitionem, ſupplendo hujuſmodi defectum; videlicet verborum; non autem intentionis: quia juxta naturam inſtitutionum præſumit lex; teſtatoris mentem fuiſſe, eadem gravamina repetere; dummodo contrarium non appareat, ex aliquibus conjecturis. *l. licet Imperator* 74. *ff. de legat.* 1. *l. cum pater.* 77. *§. Ab inſtituto.* 15. *ff. de legat.* 2. Donel. *lib.* 8. *com. cap.* 29. *verſ. ſed quod dicimus.* Benedictus Pinellus, *Selec. juris Interp. lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 11. Peregrinus *de fideic. artic.* 11. *n.* 44. Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 6. *tit.* 1. *n.* 5. & 17. & *lib.* 10. *tit.* 6. *n.* 7. Andreolus *Controv.* 129. *à n.* 4. *cum ſeqq.* Meres *de Majoratu. part.* 1. *quæſt.* 11. Fontanella *deciſ.* 151. *à n.* 12. *cum ſeqq. tom.* 1.

2 Unde reſultat; cauſam finalem hujuſmodi introducendæ tacitæ, ac legalis repetitionis fuiſſe; ut voluntas interna teſtatorum exitum haberet in his caſibus; quibus nec verbis claris, nec conjecturalibus declarata fuit, & ad majorem tuitionem eorundem legatorum, & fideicommiſſorum; declarando, plures adeſſe perſonas gravatas ad eorum præſtationem, juxta mentem teſtatorum; quàm ſunt ex ipſorum verbis *l. Non juſtam* 4. *C. ad S. C. Trebel. de. l. Unica. §. Ne autem* 9. *§. ubi autem* 11. *verſ. Et ideo. C. de Cad. tol.* Et docent præcitati Doctores; quibus adduntur. Idem Donel. *d. lib.* 8. *com. cap.* 29. *in princip.* & Pereg. *de fideic. artic.* 2. *n.* 22. Menochius *de Præſump. lib.* 4. *præſ.* 108. *n.* 55. Vaſquez *de ſucces. tom.* 3. *lib.* 2. *§.* 11. *à n.* 43. *cum ſeqq.*

3 Ideoque definiri poterit hæc tacita, & legalis repetitio. *Iteratio gravaminis à teſtatore impoſiti, in aliam perſonam, ex præſumpta illius voluntate, à lege inducta.*

4 Ex qua, & ſuperiori diffinitione repetitionis teſtatoris; patet magna quædam differentia inter ipſas: ut illa fieri quandoque ſoleat ad majorem declarationem tantùm ejuſdem ſcripturæ; ut dictum fuit *in Præludio antecedenti. n.* 16. 17. & 18. Hæc autem non fit niſi ad comprehendendam aliam perſonam ſub eodem gravamine; cortice tamen verborum in ſuo eſſe relicto.

5 Rurſus alia nanciſcitur differentia: ut hominis repetitio fieri poſſit ad comprehendendam novam perſonam activè in ſua diſpoſitione, vocando eam ad lucrum: conjungendo ipſam primo inſtituto: quæ licet non ſit repetitio gravaminis; eſt tamen inſtitutionis repetitio, ſive conjungendo; ſive transferendo, de qua latè agitur *in §.* 18.

Hæc autem tacita, & legalis repetitio nunquam fit 6
ad includendam novam perſonam activè in diſpoſitione, ſed tantùm paſſivè ſub gravamine: nam lex non teſtatur pro homine; & qui ex teſtamento venire vult; oportet quod pro ſe habeat teſtatoris verba, ſive clara ſive conjecturalia: gravamen verò à lege repetitur contra aliam perſonam, ſine verbis claris, vel conjecturalibus: quia ſufficit juris præſumptio deſumpta ex qualitate diſpoſitionis, & ex primitiva oneris impoſitione à teſtatore facta; in præſumptionem de jure tranſacta, ut ſtatim patebit.

Unde liquet, non poſſe dari repetitionem tacitam 7
legalem, quin allegetur lex, eam inducens: quia nullus effectus eſt ſine cauſa: Ideoque vel prætendi debet repetitio ab eodem teſtatore, ſecundum ejus verba expreſſa, aut conjecturalia; vel à lege literaliter eam diſponente.

Similiterque ex his reſultat, quod lex hanc indu- 8
cit repetitionem tacitam; ex præſumpta teſtatoris voluntate, abſque verbis claris, vel conjecturalibus: nam his concurrentibus; hominis eſſet repetitio. Et præſumptio iſta voluntatis teſtatoris repetendi onus, vel qualitatem à lege inducta, miniſterio legis ejuſdem, tranſit in præſumptionem de jure: quia lex ipſa dat eam pro certa, & probata; ac inducit ab ea hanc tacitam, & legalem repetitionem; ut optimè inter omnes infra citatos edocuit Pereg. *de fideic. artic.* 11. *num.* 44 Ideoque qui in ea ſe fundat, non tenetur, niſi ipſam allegare, ut ſtatim patebit.

Quin valeat dicere; hanc non poſſe præſumptio- 9
nem nuncupari de jure; ſed juris tantum; ex quo videtur admittere probationem in contrarium: nam ſi conſtat de contraria teſtatoris voluntate, ſive clarè, ſive ſufficientibus conjecturis, ceſſat hæc tacita, ſeu legalis repetitio.

Quia reſpondetur, quod cum dicitur, habere lo- 10
cum hanc legalem repetitionem, jam ſupponitur, teſtatorem totaliter omiſiſſe declarationem voluntatis ſuæ, tam repetendi; quam repetitionem excludendi: nam ſi expreſsè, vel conjecturaliter repetiiſſet; tunc repetitio eſſet hominis, & non legis (ut dictum eſt) & ſi repetitionem quocunque ex his modis excluſiſſet, non daretur legalis repetitio; nec repetitionis præſumptio; nec iſta ceſſaret: quia nunquam militaſſet, nec ortum habuiſſet: illa enim præſumptio ceſſat, & veritati cedit, quæ nata fuit, & contrariis præſumptionibus, vel urgentibus conjecturis, vel ab evidenti veritate vincitur: ut aſſerunt Doctores ſtatim citandi. Ideoque facta ſuppoſitione, quod verſetur in terminis non declaratæ voluntatis, pro una nec alia parte, intrat lex in aliquibus diſpoſitionibus, & præſumit, teſtatorem repetere voluiſſe, & repetitionem ſcribere omiſiſſe. Deinde lex ipſa ſtatuit jus ſuper hac eadem præſumptione; videlicet repetitionem ipſam; dando eam pro vera, & certa in mente teſtatoris, & pro probata ex illa præſumptione; ut infra demonſtrabitur. Quæ quidem circumſtantia ſtatuendi jus ſuper præſumptione, tanquam re perfectè probata, facit, ut juris præſumptio tranſeat in præſumptionem de jure; quæ tanquam plena probatio, & jus certum non admittit contradictionem, ſeu probationem in contrarium, juxta textum in *cap. Is. qui fidem* 30. *de ſponſal. l. eum oſtendimus* 4. *§. finali ff. de fidejus. tutorum.* Baldum *in Rubrica tit. C. de probat. n.* 4. & *ad l. Eo quidem C. de Accuſat. n.* 6. Alciatum *de præſump. in prælud. part.* 2. *n.* 3. Manticam *de conject. lib.* 1. *tit.* 2.

& 3. Menoch. *de Præſump. lib. 1. quæſt. 3. tota.* Actolinum *reſol. 72. n. 23.* Andreolum *Cont. 245. tota.* Meſa *reſol. lib. 1. cap. 9. à n. 1. cum ſeqq.* Gomez *var. reſol. tom. 3. cap. 12. à n. 25. verſ. quod tamen.*

11 Et quod res ſic ſe habeat in hac legali repetitione patet evidenter ex capitali textu *l. Licèt Imperator 74. ff. de legat. 1.* Ubi ſic habetur. *Licèt Imperator noſter cum patre reſcripſerit, videri voluntate teſtatoris repetita à ſubſtituto; quæ ab Inſtituto fuerunt relicta: tamen hoc ita erit accipiendum, ſi non fuit evidens diverſa voluntas: quæ ex multis colligetur; an quis ab hærede legatum, vel fideicommiſſum relictum, noluerit à ſubſtituto deberi.* (Refert hic Ulpianus aliquas conjecturas ex quibus excluditur animus repetendi & tandem proſequitur) *In obſcura igitur voluntate locum habere Reſcriptum dicendum eſt.* Quibus ex verbis patet quod primò dixi, ſcilicet tacitam repetitionem à lege, & præſumptionem repetendi non intrare; niſi facta ſuppoſitione, quod teſtator nec repetierit; nec repetitionem excluſerit. Ibi *ſi non fuit evidens diverſa voluntas, quæ ex multis colligetur,* Et infra ibi *In obſcura igitur voluntate, locum habere reſcriptum dicendum eſt.*

12 Deinde conſtat, quod lex induxit præſumptionem voluntatis repetendi; quamque dedit pro certa, & probata, ſtatuendo ſuper ea repetitionem hanc, de qua agimus ibi *Licèt Imperator noſter cum patre reſcripſerit, videri voluntate teſtatoris repetita à ſubſtituto; quæ ab inſtituto fuerunt relicta.*

13 Quod non minus eleganter conſtat ex *l. Si Titio. 61. §. Julianus 1. de ff. legat. 2.* ibi *Sed poſt Reſcriptum Severi, quo fideicommiſſa ab inſtituto relicta, à ſubſtitutis debentur; & hic quaſi ſubſtitutus cum ſuo onere conſequetur adcreſcentem portionem.*

14 Nec non ex textu in *l. Non juſtam. 4. C. ad S.C. Trebel.* ibi *Non juſtam te gerere ſolicitudinem per fideicommiſſum relictæ portionis hæreditatis perſpicimus & c. cum Divo Antonino parenti noſtro deberi etiam à ſubſtitutis fideicommiſſum, contemplatione judicii teſtatoris; quaſi tacitè ab his repetitum, jam dudum placuerit.*

15 Ac tandem ex textu in *l. Unica C. de Cad. tol.* videlicet in *§. Pro ſecundo 4.* ibi *Sed omnes perſonas, quibus lucrum per hunc ordinem defertur, eas etiam gravamen, quod ab initio fuerat complexum, omnimodò ſentire.*

Et in §. Ne autem 9. ibi *Sin verò talis eſt verborum conceptio, & facti natura; ut quod relictum eſt, ab alio impleri non poſſit, tunc & ſi lucrum ad aliquem pervenerit, non tamen ſequi: quia hoc neque ipſa natura concedit, neque teſtator voluit.* Et in *§. His ita 10.* ibi *Hoc quod fuerit quoque modo evacuatum; ſi in parte hæreditatis, vel partibus conſiſtat, aliis cohæredibus, cum ſuo gravamine, pro hæreditaria parte; etiam ſi jam defuncti ſunt, adquiratur.* Et infra ibi *Tunc ſiquidem ex Conjunctis aliquis deficiat: hoc omnimodo ad ſolos Conjunctos cum ſuo veniat onere.* Et tandem infra ibi *Hoc non ad ſolos Disjunctos, ſed ad omnes tam Conjunctos, quam etiam Disjunctos, ſimiliter cum ſuo onere pro portione hæreditatis perveniat.*

16 Et ita docent omnes de materia tractantes; præcipuè Repetentes; & ſignanter Jaſon, & Alexander *ad d. l. Licèt Imperator 74. ff. de legat. 1.* Donel. *lib. 8. com. cap. 29. & ad l. Non juſtam 4. C. ad S.C. Trebel.* Pachineus *cont. juris lib. 5. cap. 39.* Corras. *ad rub. tit. C. de Impub. & aliis ſubſtit.* Benedictus Pinellus *ſelect. juris. Interp. lib. 1. cap. 4. n. 10. cum ſeqq.* Pereg. *de fideic. art. 11. n. 44.* Menoch. *de Præſump. lib. 8. præſ. 108. tota & præcipuè n. 4. cum ſeqq. & n. 39. & à num. 53. ad 56.* Mantica *de conject. ultim. volunt. lib. 1. tit. 2. num. 5.* ibi *Adeò ut aliquæ in genere ſuo.* Et latius *lib. 10. tit. 6. à num. 7. cum ſeqq.* Vaſquez *de ſucceſſ. tom. 3. lib. 2. §. 11. n. 44. & 45.* Meres *de Majoratu parte 2. in initio n. 22. & 26.*

Et comprobantur hæc omnia per partes in diſcurſu hujus tractatus; cum de unaquaque inſtitutione, ubi locum habet tacita hæc repetitio, peragetur.

17 Ex prædictis textibus, & ex infra ſuis in locis allegandis, patet; hanc legalem repetitionem, variis ex legibus inductam fuiſſe circa ſingulas inſtitutiones latis; de quibus ſigillatim, & diſtinctè pertractabitur.

18 Dixi ſupra *n. 10. Intrat lex in aliquibus diſpoſitionibus; & præſumit teſtatorem repetere voluiſſe, & repetitionem ſcribere omiſiſſe, &c.* Quia hæc præſumptio voluntatis repetendi in teſtatore, ac inductio repetitionis legalis, & tacitæ non habet locum in omnibus, quia ſi ubique locum haberet, ceſſarent tot, tantæque difficultates; quæ ventilantur circa inquirendam voluntatem teſtatoris; & quæ ſupra *Præludio 2. n. 20.* breviter inſinuatæ ſunt: nam deficientibus conjecturis prò repetitione in teſtamento; jam intraret repetitio legalis.

19 Et ex eo ipſo quod non ſemper lex inducit hanc præſumptionem, oritur regula, quod repetitio non præſumitur extra inſtitutiones; in quibus legalis locum habet: & qui eam prætendit; probare tenetur, conjecturis ex teſtamento [illegible]ſultantibus. Menoch. *de præſump. lib. 4. præſ. 108. 1[illegible] 177. 178. 179. 180. & 181.* Pereg. *de fideic. artic. 16. n. 53.* Mantica *de conject. ultim. volunt. lib. 10. tit. 6. toto.* Bonden. *collect. 38. n. 39.* Lælius Altogradus *Conſil. 38. n. 75. & Conſil. 96. n. 35. lib. 2.* Andreolus *controver. 29. n. 15.* Palma Nepos *allegat. 50. n. 23.* Philibertus Bruſſelius *de Condit. lib. 1. tit. 4. in princip.* Fontan. *de Pactis. clauſ. 7. gloſſa 2. part. 2. n. 35.*

20 Ex quo etiam oritur regula, quod clauſula codicillaris in teſtamento omiſſa, regulariter non præſumitur; & meritò: quia hæc clauſula in teſtamento ſcripta; eſt onerum expreſſa, & clara repetitio à teſtatore facta; quando autem à lege ſubintelligitur, eſt tacita onerum repetitio: & cum hæc non inducatur ſemper, vel in omnibus diſpoſitionibus: propterea eſt certa concluſio; quod clauſula codicillaris à teſtatore omiſſa regulariter non ſubintelligatur. *l. Si jure 11. C. de Teſtam. manumis. l. finali C. de Codicil. l. 1. ff. de jure Codicil. l. Cohæredi 41. §. Quod ſi hæredem 3. ff. de vulgari.* Bartol. *ad l. 1. ff. de Jure Codicil.* Alexander *Conſil. 5. vol. 5.* Socinus Junior *Conſil. 180. n. 77. vol. 2.* Boerius *deciſ. 33. n. 8. & 9.* Faber *de Error. decade 36. errore 1. toto. & in Codice lib. 6. tit. 5. def. 7. & tit. 17. def. 13.* Mantica *de conject. lib. 1. tit. 9. toto.* Pereg. *de fideic. art. 2. n. 51.* Menoch. *de Præſump. lib. 4. præſ. 31. à n. 2.* Fuſarius *de ſubſtit. quæſt. 245. à n. 47. ad 50. & n. 71. & 72.* Rota *deciſ. 342. n. 14. cum ſeqq. part. 13. Recent.* Ramon. *Conſil. 95. n. 136. & 137.* Et fuit deciſum per Regium Catholoniæ Senatum, Regia ſententia, me referente, lata, die 22. Octobris 1698. in cauſa prioris & Conventus Beatæ Mariæ de Bono ſucceſſu Civitatis Barſenonis, contra Eulaliam Benſi Viduam, Actuario Joanne Petro Fabra.

21 Ex quibus omnibus ſequitur, quod qui legatum, vel fideicommiſſum ſibi relictum petere intendit contra non literaliter gravatum, in vim hujus repetitionis; prius inſpicere debet, an ultra non repetitionem, detur repetitionis excluſio clara, vel conjecturalis. Et ſi talis reperitur, nihil prætendere debet: quia teſtator hunc ſucceſſorem gravare noluit: ſi autem talis repetitionis excluſio non reperitur; tunc oportet; quod conſideret; inſtitutionis naturam, in qua verſatur: nam ſi verſatur in una ex

illi-

illis, in quibus lex in dubio repetit gravamen, ex præſumpta voluntate teſtatoris, Juſtitiam fovet; & non tenetur ſe fatigare in probandis conjecturis repetitionis forſan ex teſtamento reſultantibus: imò vice verſa, qui vult eam repellere, tenetur indagare, & quærere conjecturas per paginam teſtamenti excluſivas hujus legalis, & tacitæ repetitionis. Si autem inſtitutio non eſt ex illis; in quibus lex in dubio repetitionem inducit; oportet, quod recurrat ad teſtamentum; & ad conjecturas ab eo reſultantes, pro repetitione; quæ ſi ſufficientes Judici apparuerint, obtinebit; ſin minus, ſuccumbet: quia in dubio repetitio iſta non præſumitur, ut dictum eſt.

SUMMARIUM.

Præludii IV.

1 *Primum requiſitum eſt, quod onus ſit hæreditarium.*
2 *Secundum eſt, quod non fuerit taxativè relictum, animo excludendi repetitionem.*
3 *Quæ ſint Conjecturæ hujus animi taxativè gravandi, remiſſivè.*
4 *Tres conjecturæ referuntur in l. Licèt Imperator 74. ff. de legat. 1.*
Prima Conjectura.
5 *Non præſumitur teſtatorem voluiſſe gravare ſubſtitutum duplici onere.*
6 *Limitatio hujus primæ conjecturæ.*
7 *Secunda conjectura.*
8 *Primum Exemplum hujus ſecundæ conjecturæ.*
9 *Secundum exemplum.*
10 *Tertium exemplum.*
11 *Tertia conjectura.*
12 *Tertium requiſitum eſt, quod non ſit gravatus à teſtatore is, in quem facienda eſt legalis repetitio.*
13 *Quartum eſt Requiſitum, quod onus conſtiterit ab initio.*
14 *Habita inſtitutione pro non ſcripta: onus pariter pro non ſcripto habetur.*
15 *An habita hæredis inſtitutione pro non ſcripta: pro non ſcripto habeatur onus?*
16 *Ratio differentiæ ab aliquibus adducta inter hæreditatem, & legata.*
17 *Authoris opinio.*
18 *Explicatur l. 122. §. 1. ff. de legat. 1.*
19 *Excutitur ratio illa, quod in hæredum Inſtitutionibus non gravatur perſona, ſed hæreditas.*
20 *Duobus in caſibus, habita inſtitutione pro non ſcripta; onus pro ſcripto habetur.*
21 *Primus eſt caſus, de Teſtamentario, qui ſibi legatum, vel ſe hæredem ſcripſit.*
22 *Secundus eſt caſus in legato ſervi, cum onere dandæ libertatis.*
Idem eſt de oneribus alimentorum, & piarum cauſarum.
23 *Quintum eſt Requiſitum, quod inſtitutus, à quo fuit onus relictum, non ſucceſſerit; & defecerit.*
Differentia inter oneris repetitionem, & obligationis continuationem.
24 *Tranſmittens licèt non ſuccedat; non tamen deficit. Tranſmiſſarius non tenetur ad onus, in vim repetitionis; ſed primitivæ impoſitionis.*
25 *Quo tempore fiat oneris tacita, ac legalis repetitio?*
26 *Similitudo quædam inter oneris impoſitionem, & ejus repetitionem.*
27 *Sextum eſt requiſitum, quod is, à quo facienda eſt tacita repetitio, veniat ad ſucceſſionem, ex gravantis judicio.*
28 *Plures ſunt limitationes hujus requiſiti; de quibus remiſſivè.*

PRÆLUDIUM IV.

De Requiſitis neceſſariis, ut tacita Repetitio locum habeat in diſpoſitionibus, ubi lex eam induxit.

PRimum, ac principalius requiſitum ad hanc 1
inducendam tacitam, ac legalem repetitionem eſt; quod onus; quod repeti prætenditur, ſit impoſitum hæredi, ut hæredi, id eſt hæreditati, vel rei hæreditariæ, vel ab hæreditate provenienti: nam ſi hæres gravatur de re propria, & extra titulum hæreditarium ſibi quæſita, vel ei aliquid perſonaliter fieri injunctum fuerit, quod ab alio exequi non poteſt, tunc non eſt locus huic tacitæ repetitioni, quia lex non præſumit, teſtatorem habere animum repetendi gravamen, quod hæreditarium non eſt: maximè quando per alium adimpleri non poteſt *l. Nonnunquam 24. ff. ad S. C. Trebel. l. Unum ex familia 67. §. Si rem tuam ff. de legat. 2. l. Unica §. Ne autem 9. C. de Cad. tol.* Ita Jaſon, & communiter Repetentes *ad l. Licèt Imperator 74. ff. de legat.* 1. Duarenus *de Jure accreſ. lib. 2. cap.* 2. Peregrin. *de fideic. art.* 16. *n.* 59. 65. *&* 66. *& art.* 4. *n.* 19. Menoch. *de Præſump. lib.* 4. *præſ.* 108. *n.* 29. Mantica *de Conject. lib.* 8. *tit.* 2. *n.* 7. *&* 8. Andreolus *Cont.* 129. *n.* 8. *& Cont.* 131. *nu.* 11. *&* 12. Grivellus *Deciſ.* 55. *n.* 1. *&* 2. Quin obſit deciſio Senatus Dolani; quæ ſubſequuta fuit, contra opinionem, quam defendebat Grivellus; nam Senatus nihil declaravit contra hanc propoſitionem; ut dicetur infra *cap.* 2. *§.* 5. *à n.* 22. *cum ſeqq.*

Secundum Requiſitum eſt; quod onus etiam ſi 2
hæreditarium ſit; non fuerit tamen taxativè relictum à Perſona gravata, id eſt cum verbis excludentibus, ſive expreſſè ſive conjecturaliter repetitionem; vel ſignificantibus animum non repetendi in alium; qui per illius deficientiam ſucceſſurus ſit: quia hæc tacita & legalis repetitio tota fundata eſt in præſumpta teſtatoris voluntate; Ideoque locum habere nequit, ſi contrarium ſignificaverit teſtator, ut magiſtraliter docet Ulpianus *in d. leg. Licèt Imperator 74. ff. de legat.* 1. ibi *Licèt Imperator noſter cum Patre reſcripſerit, videri voluntate teſtatoris repetita à ſubſtituto, quæ ab inſtituto fuerant relicta, tamen hoc ita erit accipiendum, ſi non fuit evidens diverſa voluntas, quæ ex multis colligetur.*

Conjecturas, quibus dignoſcitur voluntas teſtato- 3
ris non repetendi onera, non facile eſt numerare: cum plurimæ eſſe poſſint, juxta varias hominum loquutiones; quòd Ulpianus ipſe inſinuat ibi *Quæ ex multis colligetur* nec mei inſtituti eſt eas referre, ad quarum cognitionem videri poſſunt Doctores de eis tractantes, ut inter alios ſunt Fuſarius *de Subſtit. qu.* 469. *à n.* 52. *cum ſeqq.* Menoch. *de Præſump. lib.* 4. *præſ.* 108. *à n.* 14. *cum ſeqq.* Mantica *de Conject. lib.* 8. *tit.* 2. *n.* 15. *cum ſeqq.* Vaſquez *de Succeſ. tom.* 3. *lib.* 2. *§.* 11. *n.* 29. Pereg. *de fideic. artic.* 16. *à n.* 58. *cum ſeqq.* Gomez *var. tom.* 1. *cap.* 12. *n.* 36.

Tres autem conjecturas refert Ulpianus *in d. l.* 74. 4
& eas prætermittere, tanquam certiores, & à lege definitas minimè licet; quarum prima eſt: cum teſtator eidem legatario rem aliam à ſubſtituto vulgari legavit, quam legaverat ab inſtituto. ibi *Quid enim ſi aliam rem relinquit à ſubſtituto, ei fideicommiſſario, vel legatario; quam ab inſtituto non reliquerat?*

Et

Digitized by Google

5 Et eſt manifeſta ratio : quia præſumendum eſt ; teſtatorem voluiſſe rem unam ab inſtituto, & aliam à ſubſtituto legare : & nequaquam animum habuiſſe gravandi ſubſtitutum duplici onere t. ut latè docent Repetentes *in d. l. Licèt Imperator* 74. Menoch. *de Præſump. lib.* 4. *præſ.* 108. *num.* 19. Vaſquez *de Succeſ. tom.* 3. *lib.* 2. §. 11. *n.* 29. Peregrin. *de Fidelc. artic.* 16. *n.* 63. Gomez *Var. tom.* 1. *cap.* 12. *n.* 36. Ayllon. *ad d. cap.* 12. *n.* 39. Donel. *lib.* 8. *com. cap.* 29.

6 Hanc conjecturam limitat Joannes Andræas, quem ſequitur Jaſon *in d. l. Licèt Imperator* 74. *ff. de legat.* 1. nec non Pereg. *de Fideic. artic.* 16. *n.* 63. Si inſtitutus fuit gravatus purè, & ſubſtitutus vulgaris ſub conditione ; quam quidem limitationem probare non poſſum : quia poſſet venire conditio legati relicti à ſubſtituto ; quo in caſu, iſte duplici onere gravatus eſſet. Quin valeat dicere, non eſſe rationi conſonum ; quod per conditionale, & contingens legatum, ceſſet repetitio legati certi, & puri : & quod ſubſtitutus minus dilectus, ſit minus gravatus, quam Inſtitutus, qui plus dilectus eſt. Quia in concurſu harum difficultatum apparet in dubio, propenſiorem eſſe animum teſtatoris ad excluſionem repetitionis legati puri, quam ad contingentiam, quod veniente conditione, teneatur ſubſtitutus ad duplicis oneris præſtationem. Et tandem ſine textu hanc limitationem approbante (pro ut eum non allegant Doctores citati) nunquam recedam à regula prædicta ab Ulpiano admiſſa *in d. l. Licèt Imperator* 74.

7 Secunda conjectura in eodem textu expreſſa eſt, quando teſtator certam habuit cauſam legandi ab Inſtituto ; quæ non concurrit ad legandum à ſubſtituto vulgari. Ibi *vel quid ſi certa cauſa fuit ; cur ab inſtituto relinqueret, quæ in ſubſtituto ceſſaret ?* Cujus rei exempla referuntur, à Jaſone *ad d. l.* 74. *à n.* 21. quem ſequuntur Menoch. *de præſump. lib.* 4. *præſ.* 108. *n.* 20. Pereg. *de fideic. art.* 16. *n.* 65. & 66. Gomez *var. reſol. tom.* 1. *cap.* 12. *n.* 36. & Reliqui de materia tractantes.

8 Ut ſunt ſi teſtator inſtituiſſet hæredem pupillum, & legaſſet alicui quidquam ; ut illius bona adminiſtraret ; nam ceſſante hac cauſa in ſubſtituto vulgari, in eum non repeteretur legatum.

9 Item ſi teſtator legaſſet rem propriam hæredis inſtituti : nam tunc legatum, ſeu onus non eſſet hæreditarium, ſed perſonale ejuſdem hæredis ; ut dictum fuit ſuprà *n.* 1.

10 Prætérea quando teſtator aliquid fieri ordinaſſet ab hærede Artifice perito ; quod à ſubſtituto imperito in ea arte expediri non poſſet : quia hoc pariter eſſet perſonale onus, & non hæreditarium *l. Unica §. Ne autem* 9. *C. de Cad. tol.* de quo puncto latiùs agetur *infra cap.* 2. §. 20. *n.* 5.

11 Tertia Conjectura ab Ulpiano relata *in d. l. Licèt Imperator* 74. *ff. de legat.* 1. eſt, cum teſtator ſubſtituit vulgariter ex parte hæreditatis eundem legatarium, ſeu fideicommiſſarium ibi *Vel quid ſi ſubſtituit ex parte fideicommiſſarium, cui ab inſtituto reliquerat fideicommiſſum* t. Et ratio aperta eſt, quia quandò hæredi inſtituto dantur duo, aut plures ſubſtituti vulgares, ſat declarat teſtator, ſe velle quod omnes, veniente ſubſtitutionis caſu, ſuccedant æqualiter, vel juxta partes ab eo factas : Et ideo ſi unus ex ſubſtitutis, eſt idem legatarius, cui ab hærede in primo gradu inſtituto legatum fuit, non videtur tale onus repetitum à reliquis conſubſtitutis vulgaribus in ejus favorem ; quia aliàs ſuccederet iſte in plus, quàm juxta ſubſtitutionem diſpoſuit teſtator ; ut bene docent Repetentes, præcipuè Jaſon *ad d. l. Licèt Imperator* 74. *ff. de legat.* 1. quos ſequuntur, & exornant Gomez *Var. tom.* 1. *cap.* 12. *n.* 36. Vaſquez *de Succeſ. tom.* 3. *lib.* 2. §. 11. *n.* 29. Pereg. *de fideic. artic.* 16. *n.* 64. Menoch. *de Præſump. lib.* 4. *præſ.* 108. *n.* 21. & 22. Donel. *lib.* 8. *com. cap.* 29.

Tertium eſt requiſitum, quod Perſona, in quam facienda repetitio eſt, non inveniatur expreſsè nec conjecturaliter à teſtatore gravata : quia ſi gravata reperitur ; ſive in primitiva oneris impoſitione, ſive poſtea per claram, vel conjecturalem repetitionem, nullà eſt neceſſitas ; quod à lege gravamen repetatur ; ut aſſerunt, & ſupponunt DD. omnes citati *in Præludio* 2. cum hæc repetitio ſit ad ſupplendam omiſſionem teſtatoris in explicanda repetitione ; quam volebat, & quam lex ita præſumit ; præſumptione juris, & de jure ; ut dictum eſt *in Præludio* 3. 12

Quartum Requiſitum eſt, quod onus conſtiterit ab initio in inſtituto gravato, à quo relictum fuit : Ideoque non ſolùm requiritur quod onus validè relictum ſit activè ex parte ad eum vocati, ſed etiam paſſivè ex parte inſtituti gravati : videlicet *Titio lego fundum, quem gravo, ut det Sejo decem* Ut igitur gravamen quantitatis decem repetatur à Titio non admiſſo, contra alium ; ad quem fundus devolvitur ; non ſolum requiritur quod decem ſint validè Sejo legata, & ipſe capax ſit ; ſed etiam oportet, quod gravamen paſſivè conſtiterit in perſona Titii ; id eſt quod legatum fundi validè ſcriptum fuerit ab initio in ejus favorem : quia ſi in ipſo non conſtitit inſtitutio activa fundi ; neque conſtitit inſtitutio paſſiva, ſeu gravamen quantitatis ; quamvis Sejus capax ſit (quæ quidem inſtitutiones nullæ à principio tempore conditi teſtamenti ſunt quæ pro non ſcriptis habentur utpote cum inſtituitur incapax ut mortuus naturaliter, vel civiliter *l.* 1. *& toto tit. ff. de his quæ pro non ſcrip. habentur l.* 2. *l.* 6. §. *finali l.* 14. *ff. de Jure Codicil. l.* 20. §. 1. & 2. *ff. de hæred. Inſt. l. Unica* §. 2. & 3. *C. de Cad. tol.*) Et ſic eſt regula, quod ad repetitionem oneris requiritur, quod inſtitutio principalis ejus, qui gravatus eſt, validè ſcripta fuerit ab initio : nam ſi habetur pro non ſcripta, non fit tacita oneris repetitio. *l. Pater, aliàs l. Celſus* 29. §. 2. *ff. de legat.* 2. *l. Quidam referunt* 14. *ff. de Jure Codicil. l. Unica* §. *Et cum triplici*. 2. §. *In primo* 3. §. *Ne autem* 9. *verſ. In pro non ſcriptis*. *C. de Cad. tol.* Et docent communiter DD. præcipuè Repetentes *ad d. l. Unicam*. nec non Donel. *lib.* 8. *com. cap.* 29. Valentia *Illuſt.* 1. *tract.* 1. *c.* 3. Belloh. *de Jure accreſ. cap.* 8. *qu.* 13. *n.* 1. & 2. & *qu.* 17. Menoch. *de præſump. l.* 4. *præſ.* 108. *n.* 14. Gomez *Var. tom.* 1. *cap.* 10. *n.* 43. Pereg. *de fideic. art.* 16. *n.* 61. & 62. & *à n.* 80. *ad* 86. Caſſanate *conſil.* 2. *n.* 25. & *conſil.* 3. *n.* 4. Cancer *Var. part.* 3. *cap.* 22. *n.* 192. & 193. 13

Et ratio hujus requiſiti eſt, quod ſicuti inſtitutio principalis habetur pro non ſcripta ; ita ſimiliter pro non ſcripto habetur onus ei adjectum, juxta textus ſupra citatos ; quibus additur *l. Cum quis decedens* 37. *ff. de legat.* 3. & conſequenter tanquam inutile, ſeu invalidum repeti nequit : ut latiùs ponderant Doctores proximè citati. 14

Sed nonnulli ſunt, qui affirmant ; hoc requiſitum dumtaxat neceſſarium eſſe in legatis ; quibus imponitur gravamen ; non autem in hæreditatibus gravatis ; in quibus (ut aſſerunt) licèt hæredis inſtitutio habeatur pro non ſcripta : pro ſcripto tamen habetur onus ; & conſequenter poteſt ejus fieri repetitio, & hanc tenuerunt Sententiam Doctores citati à Peregrino *de Fideic. art.* 16. *n.* 62. & *à num.* 80. *ad* 85. Nec non Antonius Gomez *Var. reſol. tom.* 1. *cap.* 10. *à n.* 43. Valentia *Illuſt.* 1. *tract.* 1. *cap.* 3. *n.* 9. Bellonus *de Jure accreſ. cap.* 8. *qu.* 17. *à n.* 4. *ad* 87. Cancer *Var. part.* 3. *cap.* 22. *à n.* 192. 15

16 Et fundantur, primò in eo quod dicunt in hæredum inſtitutionibus, onus non videri injunctum Perſonis hæredum; ſed hæreditati: & quod ideo hæc ſemper cum illo tranſit in ſubſtitutum vulgarem, vel conjunctum; quod ſecùs eſt in legatorum inſtitutionibus, in quibus onus, non rei; ſed Perſonæ injunctum videtur; Secundò, in textu *L. Civitatibus* 122. *§. Lucius* 1. *ff. de legat.* 1. *ibi Titium ſolum legatum debiturum: nam Sejum pro non ſcripto habendum eſſe*. Tertiò in *d. l. Unica C. de Cad. tol.* Ubi poſtquam *in §. In primo itaque* 3. Stabilivit Juſtin. quod legata habita pro non ſcriptis manerent apud eos; à quibus fuerant relicta, non extante vulgari ſubſtituto, vel conjuncto, ſine oneris repetitione; poſtea *in §. His ita definitis* 10. loquens de hæreditatibus, abſolutè affirmat, portionem quoquo modo vacantem, Cohæredi cum onere accreſcere.

17 Sed nihilominus credo, veram eſſe Sententiam denegantium differentiam inter inſtitutiones hereditatum, & legatorum in hac materia, & quod æqualiter ceſſat oneris repetitio, habitis illis pro non ſcriptis, per textus in citatis *l. Pater*, *aliàs l. Celſus* 29. *§.* 1. *ff. de legat.* 2. *l. Quidam referunt* 14. *ff. de Jure Codicil.* qui ſunt in terminis inſtitutionum hæredum, quam quidem ſententiam tenent Doctores citati à Bellono *d. Cap.* 8. *qu.* 17. *n.* 14. & à Caſſanate *Conſil.* 3. *n.* 4. Valentia *Illuſt.* 1. *tract.* 1. *Cap.* 4. & mirabiliter Peregrinus *de Fideic. artic.* 16. *n.* 61. *&* 62. *& à n.* 80. *cum ſeqq. & conſil.* 57. *n.* 5. *lib.* 3. qui benè ſolvit difficultatem deſumptam ex *d. §. His ita diffinitis*. dicens, Juſtinianum *in d. §.* ſolùm loquutum fuiſſe de hæreditatibus caducatis, ſeu quaſi; non autem de his inſtitutionibus, quæ pro non ſcriptis habitæ ſunt; & propterea dixit, fieri oneris repetitionem.

18 Textus autem *in d. L.* 122. *§.* 1. *ff. de legat.* 1. non obſtat: quia Idem Bellonus Anteſignanus contrariæ opinionis *in n.* 25. 26. 27. *&* 28. confitetur; verba illa *nam Sejum pro non ſcripto habendum eſſe* impropriè ſumenda fore: nam J. C. non ſignificat, inſtitutionem in perſona Sei haberi pro non ſcripta, ſed eum perinde haberi, ac ſi non eſſet ſcriptus, id eſt hæres inſtitutus: quia generaliter, & lato modo dicitur de omnibus diſpoſitionibus effectu carentibus quomodocunque; quod habentur ac ſi factæ non eſſent. *l. Legatarius* 38. *§.* 1. *ff. de legat.* 1. *l. Nec intereſt* 51. *l. Id autem* 75. *in fine ff. ad legem falc.* Quamobrem & legata, quæ ex poſt facto deficiunt, dicuntur haberi pro non ſcriptis *l. Penult. C. de legatis*. Et concludit ex his Idem Bellonus, quod Conſultus loquitur de parte hæreditatis Caduca, aut quaſi, non autem de parte habita pro non ſcripta.

19 Nec illa placet differentiæ ratio; quod in hæredum inſtitutionibus gravamen hæreditati, non Perſonæ impoſitum videtur: quia quando hæres non gravatur de rebus hæreditariis; ſed de propriis, alia datur inſpectio, & imò vice verſa in tali caſu ceſſat oneris repetitio abſolutè, & generaliter in omni caſu; ut dicetur *Cap.* 2. *§.* 1. *à n.* 24. Et cum de hæreditariis rebus gravatur hæres, idem eſt dicere gravatam hæreditatem eſſe, quam hæredem, uti talem, etiam ſi nominatim gravatus fuerit; ut dicitur *d. §.* 1. *à n.* 24. *cum ſeqq.*

20 Veruntamen duo ſunt caſus; in quibus etiam ſi inſtitutio habeatur pro non ſcripta; nihilominus tamen onus pro ſcripto habetur, & repetitur; quos quidem caſus ſignificavit, & non expreſſit Juſtinianus *in d. l. Unica §. in primo* 3. *C. de Caduc. tollen.* ibi *Tunc enim non deficiebant; ſed ad illos pertinebant, nullo gravamine, niſi perraro, in hoc pro non ſcripto ſuperveniente.*

21 Sunt autem hi duo rari caſus: videlicèt primus, cum quis eſt Teſtamentarius, id eſt ſcriptor alieni teſtamenti; & hæredem, vel legatarium ſe ſcribit cum aliquo onere: tunc enim etiam ſi inſtitutio habeatur pro non ſcripta, ex S. C. Liboniano, & Claudiano *l.* 1. *ff. de His quæ pro non ſcriptis habentur l. Filius.* 14. *ff. ad leg. Corn. de falſis*. Onus tamen ſubſiſtit, & repetitur contra hæredem *l. Finali ff. de His quæ pro non ſcript. habentur*. Et docent DD. ſtatim citandi.

22 Secundus eſt caſus quando ſervus alicui legatus eſt cum onere, ut per fideicommiſſum manumittatur: nam & ſi legatum ſerui habeatur pro non ſcripto; non per hoc intercidere debet onus fideicommiſſariæ libertatis; quam præſtare tenetur ille, apud quem ſervus remanet, ob cauſam habiti legati pro non ſcripto. *l. Cum verò* 26. *§. ſi Pro non ſcripto* 6. *ff. de fideic. libert.* Et docent DD. citati *n.* 13. quibus adduntur Cujac. *ad d. l. Unicam §. in primo C. de Cad. tol. & lib.* 11. *quæſt. Pauli ad d. l. Ultimam ff. de his quæ pro non ſcriptis habentur*. Faber *Lib.* 18. *Conject. Cap.* 4. Bellon *de Iure accreſ. Cap.* 8. *quæſt.* 13. *à n.* 11. *cum ſeqq. & quæſt.* 17. *n.* 86. *&* 87. Et quod dicitur de onere libertatis; dicitur quoque de alimentorum onere, & aliis quibuſcunque relictis piis, ut liquet ex Doctoribus citatis; quibus additur Pereg. *de Fideic. artic.* 16. *n.* 80. *&* 81.

23 Quintum Requiſitum eſt, quod inſtitutus, à quo fuit onus relictum, non ſucceſſerit, & defecerit: licèt enim requiratur, quod ab initio tempore conditi teſtamenti inſtitutio in illius perſona conſiſterit, ut etiam onus validè ab eo relinquatur, ut dictum eſt; veruntamen requiritur etiam quod talis inſtitutio effectum non habeat, vel repudiatione, vel defectu conditionis, vel caducatione; & quod in ejus locum reponatur alter, à quo ita repoſito fit oneris repetitio; ut liquet literaliter ex præcitatis textibus *in l. Licet Imperator* 74. *ff. de legat.* 1. *l. Titio* 61. *§. Iulianus* 1. *ff. de legat.* 2. *l. Non juſtam* 4. *C. ad S. C. Trebel. l. Unica §. In primo* 3. *§. Pro ſecundo* 4. *§. Sin autem* 7. *§. His ita diffinitis* 10. *§. Ubi autem* 11. *C. de Caduc. tol.* & docent DD. ſtatim citandi. Et ratio eſt quia ſi primus gravatus ſuccederet; etiam ſi poſtea, onere non ſoluto, decederet, ejus hæres non teneretur in vim repetitionis; ſed continuationis obligationis jam ortæ, & radicatæ in perſona illius, quemadmodum ad aliud quodcunque æs alienum; quod in Succeſſores Univerſales tranſit; ut ſunt formales textus *in l. In ratione* 11. *§. Quod vulgò* 5. *l. Qui fundum* 87. *§. Qui filium* 4. *ff. ad legem falc.* Et ita docent communiter Repetentes *ad d. l. Licèt Imperator* 74. *ff. de legat.* 1. præcipuè Bartolus *n.* 4. Alexander *n.* 11. Jaſon *n.* 57. Corraſius *ad Rubric. tit. C. de Impub. & aliis ſubſtit. n.* 7. Coſta *ad Textum in Cap. Si pater. in prima parte in verbo legavit. n.* 15. Menoch. *de Præſump. lib.* 4. *præſ.* 108. *n.* 38. *&* 39. Caſtillo *de Alimentis. Cap.* 32. *n.* 6. Cancer *Var. part.* 3. *Cap.* 20. *à n.* 202.

24 Dictum fuit ſupra *n. Antecedenti*; quod ad hanc repetitionem requiritur quod inſtitutus gravatus *non ſucceſſerit, & defecerit*. Et meritò quia ſi gravatus deſierit ſolùm ſuccederi, & non defecerit: Utpotè quia tranſmiſerit legatum delatum, & non agnitum; & ſimiliter tranſmiſerit hæreditatem, in caſu tranſmiſſibili, utpote potentia fultatis, vel jure ſanguinis, ſive ex capite juris deliberandi: & Tranſmiſſarius adiret, non teneretur in vim repetitionis: ſed vigore primitivæ oneris impoſitionis: quia licèt Tranſmittens gravatus non ſucceſſerit; cum tamen non de-

quo

fecerit, ex quo tranſmiſit jus ſuum, & Tranſmiſſarius ſuccedat per mediam perſonam illius, &, ex eadem cauſa, inde eſt, ut eodem jure obligetur, quo Transmittens ſe obligaſſet, ſi adiviſſet; & ſic jure impoſitionis, non autem repetitionis gravaminis; ut ſic eſt de mente Antonii Gomez *Var. reſol. tom. 1. cap. 5. n.8. & cap. 9. num. 54.* Peregrini *de Fideic. art. 2. num. 12. &* Jacobi Cancer *Var. par. 3. c. 21. n. 147. cum ſeqq. & à n. 161. cum ſeqq.*

25 Ex prædictis jam liquet, quod tempus repetitionis legalis faciendæ eſt idemmet tempus, quo gravatus deficit, ſive repudiatione, ſive caducatione, ſive conditionis defectu, ſive quacunque alia cauſa: quia tunc fit repoſitio alterius Perſonæ in ejus locum: & ſicuti iſta reponitur activè ad lucrum capiendum, vel retinendum; ita reponitur paſſivè ad onus præſtandum, ut literaliter reſultat ex textibus citatis *n.* 23. Non autem requiritur quod ei in quem fit repetitio, fiat quoque ſucceſſionis delatio: ſufficit enim quod reponatur in locum deficientis, cum ſpe delationis, quæ jam huic fieri nunquam poterit: Nam ſi ſubſtitutio vulgaris facta eſſet ſub conditione voluntaria, & ea pendente, deficeret inſtitutus, licèt ſtatim ſubſtitutus intraret in ejus locum, ſeu ſpem ſuccedendi; & primus efficeretur, cum onerum repetitione; non tamen fieret ei hæreditatis delatio, ob conditionis pendentiam; per cujus defectum irrita quoque foret oneris repetitio, ſicuti & ſubſtitutio ipſa. Et in concatenatis fideicommiſſariis ſubſtitutionibus poteſt caducari gradus de medio; & altera perſona in ejus locum reponi, cum onerum repetitione; & non ſit ſucceſſionis delatio: cum adhuc primus gravatus ſuperſtes exiſtat, & ejus gravamen ſit conditionale videlicèt *Si ſine liberis morietur*, & fiant hæ perſonarum repoſitiones, & onerum repetitiones, ob ſpem, & poſſibilitatem faturæ delationis, & purificationis fideicomiſſi, ut conſtat ex citata *l. Unica cum ſuis §. §. C. de Cad. tol.* & videbitur infra, cum de unaquaque repetitione, & ſubingreſſione agetur.

26 Ex quibus etiam liquet: quod hæc onerum tacita repetitio, eſt ſicuti teſtatoris impoſitio primitiva: quæ licèt validè fiat: veruntamen ſine effectu & confirmatione eſt, donec ſecutę ſint ſucceſſionis delatio, & ſucceſſoris aditio.

27 Sextum & ultimum Requiſitum eſt, quod is à quo facienda eſt tacita legalis repetitio, veniat ex defuncti, ſeu gravantis judicio, non autem ex alia cauſa, vel jure proprio, ut probatur infra §. 7.

28 Sed hoc requiſitum plures patitur limitationes: quia lex non ideo deſinit repetere regulariter contra alio jure ſuccedentem: quia teſtatoris voluntas reſiſtat: Imò verò præſumi poſſet ſemper, & indiſtinctè, quod qui à ſe inſtitutos gravat, multo melius gravaſſet incognitum, vel inexcogitatum, ſi eum ſibi ſucceſſurum fore credidiſſet: ſed ſolum lex repetere deſinit regulariter, quia non vult: vel quia Legiſlatores talem repetitionem per modum regulæ non ſtatuerunt: quapropter multi repetiuntur caſus, in quibus limitando regulam prædictam, lex hanc tacitam induxit repetitionem, quos pro nunc omitto, cum de eis *infra* §. 7. 8. 9. 10. 11. & 12. late diſſeratur.

SUMMARIUM.

Capitis II.

1 *In nonnullis inſtitutionibus, lex in dubio animum repetendi præſumit.*
2 *Promittitur materia per ſingulos §§. pertractanda.*

CAPUT II.

De inſtitutionibus teſtamentariis, in quibus tacita, ac legalis Repetitio locum habet.

NOnnullæ ſunt inſtitutiones, quibus in dubio, & obſcura teſtatoris voluntate, præſumitur à lege illius animus repetendi onera: quæ quidem lex ipſa repetit, data præſumptione ſua pro certa, & indubitata, ac ſi teſtator ipſe repetiiſſet expreſsè, ut latè dictum eſt ſupra *in Præludio* 3. 1

Et quia in unaquaque ex dictis inſtitutionibus diverſę concurrunt inſpectiones, rationes limitationes, & alię circumſtantię: Ideò oportet ad majorem claritatem, & diſtinctionem, de una in aliam inſtitutionem ſigillatim percurrere, per §§. ſequentes. 2

SUMMARIUM.

§. I.

1 *Proponitur hipotheſis hujus §. nec non dubium, & reſolutio.*
2 *Refertur tempus imperii Septimii Severi, & Antonini Baſſiani Caracallæ.*
3 *Ante hos Cæſares non dabatur repetitio à ſubſtituto vulgari.*
4 *Explicatur mens Antonii Fabri.*
5 *Hi Cæſares cum ſuo Reſcripto induxerunt repetitionem contra vulgarem ſubſtitutum; quæ à ſubſequentibus Cæſaribus, & J. C. ſequuta fuit.*
6 *Doctores eam exornantes.*
7 *Textus Digeſtorum ſcripti ante Reſcriptum iſtud referuntur.*
8 *Referuntur textus ſcripti poſt Reſcriptum.*
9 *Ulpianus 20. libros ſcripſit ad l. Juliam & Papiam de tempore Imperatoris Commodi.*
Expenditur textus in l. ſi Titio 61. §. Julianus 1. ff. de leg. 2.
10 *Declaratur Bellonus.*
Lex inducens obligationem, correctoria eſt libertatis.
11 *Hoc Reſcriptum procedit tam in fideicommiſſis univerſalibus, quam particularibus.*
12 *Convenientia, & diſcrimen reſpectivè inter fideicommiſſa univerſalia, & particularia.*
13 *Ratio Reſcripti.*
Subſtitutio eſt ſubingreſſio, ſeu repoſitio in locum alterius.
14 *Textus ſcripti ante Reſcriptum, & in corpore Digeſtorum clauſi, cum iſto conciliari poſſunt.*
Declaratur textus in l. Pater, aliàs Celſus 29. §. ſi filio 2. ff. de legat. 2.
15 *Textus in l. 1. §. illud 9. ff. de legat. 3.*
16 *Textus in l. 1. §. id quod 13. ff. ad legem falc.*
17 *Textus in l. Quidam referunt 14. ff. de Iure Codicil.*
18 *Textus in l. Is qui penult. ff. de Iure Codicil.*
19 *Textus in l. ſi plures 98. ff. de legat. 3.*
In oneris impoſitione, is gravatus eſt, qui nominatus fuit.
20 *Non procedit in his terminis argumentum ab oneris impoſitione, ad oneris impoſiti repetitionem.*
21 *Proponitur quorundam Pragmaticorum Dicterium, de onere nominatim injuncto non repetendo.*

22 De-

22 *Declaratur æquivocatio hujus Dicterii ſic abſolutè prolati, & n.22.*

23 *Declaratur æquivocatio reſultans ex non facta differentia inter impoſitionem, & repetitionem oneris.*

24 *Ex non facta differentia inter onus impoſitum hæreditati, & hæredi de bonis propriis.*

25 *Non ex quo quis nominatim gravatus eſt; præcisè tenetur de ſuo. & n.26.*

27 *Declaratur æquivocatio eadem reſultans ex non facta differentia inter nominationem ſpecialem, ſeu taxativam; & nominationem ſimplicem, ſeu demonſtrativam.*

28 *Ex non conſtituta differentia inter caſum Conſilii 21. Oldradi, & caſum noſtri Reſcripti, & aliarum repetitionum.*

29 *Æquivocatio reſultans ex mala intelligentia textuum in l. Pater, aliàs Celſus 29. §. ſi filio 2. ff. de legat. 2. & l. Quidam referunt 14. ff. de Jure Codicil.*

30 *Declarantur textus in l. Si pecuniam. 3. l. Si quis 4. l. Si non ſolus 10. §. ſi duo 2. l. Cui ſervus 25. l. Iulianus 26. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam.*

Inſtitutus, & ſubſtitutus vulgaris continentur ſub Edicto ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti.

Hoc Edictum fuit editum ante Reſcriptum Severi, & Antonini.

Edictum perpetuum fuit compilatum à Selviano Iuliano de ordine Imp. Hadriani, & approbatione Senatus, & quo tempore.

Additiones Iuliani, nuncupatæ fuerunt novæ Clauſulæ.

Referuntur quædam emendationes a Iuliano factæ. Hodie, prodito jam Severi Reſcripto, adhuc inſtitutus, & ſubſtitutus, ſub Edicto Si quis omiſſa cauſa teſtam. &c. *continentur.*

Durior eſt obligatio reſultans ex Edicto, quàm ex Reſcripto, & gravamine teſtatoris.

31 *An Severi Reſcriptum locum habeat, cum quis eſt ſibimet ipſi Vulgariter ſubſtitutus?*

32 *Edictum* Si quis omiſſa cauſa teſtamenti &c. *locum non habet, cum quis ſibi ſubſtitutus eſt, & quæ ſit ratio?*

Expenditur textus in l. 1. §. ſi proponatur 5. ff. Si quis omiſſa cauſa teſtam.

Ex ſubſtitutione vulgari videtur conceſſa electio circa cauſam ſuccedendi.

33 *Refertur opinio Benedicti Pinelli.*

34 *Quomodo eſt compatibile, quod quis non incidat in Edictum* Si quis omiſſa teſtamenti, &c. *& præſtet legata?*

35 *Subſtitutio vulgaris facta in favorem ejuſdem inſtituti, eſt conjectura repetitionis excluſiva.*

36 *Subſtitutio vulgaris facta de eodem inſtituto ſibimetipſi, eſt nulla, niſi detur cauſæ mutatio, ſeu utilitas.*

37 *Utilitas, ſeu cauſæ mutatio in caſu iſto, conſiſtit in exoneratione præſtandi legata in gradu ſubſtitutionis.*

38 *An hæres gravatus per fideicommiſſum univerſale, habens aliunde ſubſtitutum vulgarem, poſſit à fideicomiſſario cogi adire, & reſtituere?*

Quis præferatur an ſubſtitutus vulgaris, an fideicommiſſarius univerſalis?

39 *Quibus in terminis procedat hæc quæſtio?*

40 *Expenditur textus in l. Non juſtam 4. C. ad S. C. Trebel. in favorem vulgaris ſubſtituti.*

41 *Secunda ratio in ejuſdem favorem.*

An ex datione ſubſtituti vulgaris videatur ſublata cogendi facultas?

42 *Tertia inſtantia in favorem vulgaris ſubſtituti.*

43 *Expenditur textus in l. Facta 63. §. Iulianus 13. ff. ad S.C. Trebel. in favorem fideicommiſſarii univerſalis.*

44 *Secunda inſtantia in ejuſdem favorem.*

Inſtitutus adire coactus, Trebellianicam non habet: Subſtitutus vulgaris ſpontè adiens quartam deducit.

45 *Tertia inſtantia deſumpta, ex quo coactio conceſſa eſt indiſtinctè, ſive gravatus habeat ſubſtitutum vulgarem, ſive non.*

46 *Authores reſolventes pro fideicommiſſario.*

47 *Reſolventes pro ſubſtituto vulgari.*

48 *Diſtinguentes, an gravamen ſit repetitum, an non.*

49 *Alii referuntur, qui ſub eadem diſtinctione contrarium reſolvunt.*

50 *Alii diſtinguunt, an repetitio ſit à teſtatore; an à lege.*

51 *Proponitur communis ſententia, & Authoris in favorem fideicommiſſarii univerſalis; cum una ſola limitatione, niſi teſtator gravamen repetierit, à ſubſtituto vulgari.*

52 *Quæ ſit differentia in hoc Articulo, inter repetitionem teſtatoris, & legis?*

53 *Solvitur primum argumentum, & expenditur textus in d. l. Non juſtam 4. C. ad S.C. Trebel. & n. 54.*

55 *Solvitur ſecundum Argumentum.*

Subſtitutio vulgaris ſolùm videtur data hæredi per univerſale fideicommiſſum gravato, in caſu impotentiæ, & quando fideicommiſſarius facultati cogendi renuntiaverit.

56 *Solvitur tertium argumentum.*

Per Severi Reſcriptum; coactio à Trebelliano inducta; effecta ſuperflua non fuit.

57 *Plenius eſt jus cogendi hæredem gravatum, ut adeat, quàm jus ex repetitione tacita contra ſubſtitutum vulgarem reſultans; ob contrarias conjecturas, quæ ex teſtamento deſumi poſſent.*

Coactionis judicium eſt ſummariè expediendum; nec admittit exceptiones altiorem indaginem requirentes.

58 *An Reſcriptum iſtud fuerit ſemper jus commune, ſeu generale.*

Imperatorum Reſcripta quando ſint Privilegia; & quando leges generales.

§. I.

An detur tacita oneris Repetitio in hæreditatibus, ab inſtituto directo, in ejus ſubſtitutum vulgarem; ubi latè agitur de quorundam ſententia, circa gravamina nominatim injuncta.

1 EſT caſus præſentis §. cum teſtator ita diſpoſuit *Titius hæres eſto, quem gravo de reſtituenda hæreditate* vel *de præſtando fundo Tuſculano, Scio; & ſi Titius hærès non erit, Cajus hæres eſto.* Eſt igitur dubium, an repudiante, vel aliter deficiente Titio; & ſic ſuccedente Cajo in vim vulgaris ſubſtitutionis, teneatur iſte ad reſtitutionem fideicommiſſi, ſive univerſalis, ſive particularis; quod à Titio relictum fuerat; in vim hujus tacitæ, ac legalis repetitionis, facta ſuppoſitione, quod nihil colligi poſſit ex teſtatotoris voluntate pro repetitione, nec contra eam. Et eſt certa, ac indubitata reſolutio; quod ante Imperatores Septimium Severum, & Antoninum

num Baſſianum Caracallam ejus filium, non competebat hæc tacita, vel legalis onerum repetitio, de inſtituto, in ſubſtitutum vulgarem; ut ſtatim demonſtrabitur.

2 Imperarunt itaque Cæſares iſti (quod ſcitu neceſſarium eſt ad diſtinguenda tempora & concordanda jura) videlicèt ille, ab Anno Nativitatis Domini Noſtri Jeſu Chriſti 192. vel 193. vel 195. vel 196. uſque ad Annum 211. vel 212. vel 213. Iſte autem (qui jam cum Patre imperare cæpit) continuavit uſque ad Annum 217. vel 218. vel 219. quo interfectus fuit; ut ita conſtat ex Chronicis Euſebii, Nicephori Calliſti, Spartieni, Caſſii, Bedæ, Cæſaris Baronii, Genebrardi, Gordonii, Philippi Brietii, Franciſci Taraffa, Hieronymi Pujades, & aliornm, & referunt plures ex Doctoribus citatis infra *n.* 7. quibus additur Menoch. *de Præſ.lib.4. præſ.37. n.18.*

3 Non dabatur (ut dixi) ante hos duos Imperatores tacita onerum repetitio ab inſtituto, in ſubſtitutum vulgarem: ideoque ut legata, & fideicommiſſa ab inſtituto relicta, præſtarentur à ſubſtituto vulgari; neceſſè erat, quod ex verbis teſtatoris reſultaret gravaminis repetitio: aliàs autem cum iſta in dubio non præſumatur: deficiente etiam lege (ut tunc deficiebat) non habebat locum repetitio; de quo quidem jure antiquo volunt Doctores, quod conſtet ex textibus *in l. Pater, aliàs l. Celſus 29. §. Si filio 2. ff. de legatis 2. l. 1. §. Illud 9. l. Si plures 98. ff. de legat. 3. l.1. §. Id quod 13. ff. ad l. Falc. l. Quidam 14. l. Is qui pen. ff. de Jure Codicil.* quos aſſerunt ſcriptos fuiſſe ante Imperatores Severum, & Antoninum.

4 Unde infero illa verba Antonii Fabri *lib.4. Conject. cap.13. n. 4. & 5. Quanquam enim eo Imperatorum Reſcripto conſtitutum eſt, ut legata ab inſtituto relicta, à ſubſtituto tacitè repetita ex defuncti voluntate intelligantur l. Licèt Imperator 74. ff. de legat.1. l. Si Titio 61. §. 1. ff. de leg.2. Ex eo tamen non rectè inferes, aliud Juliani, & caterorum Juriſconſultorum, qui ante ea tempora floruerint, judicium extitiſſe: Cur non enim de tacita teſtatoris voluntate idem judicare & conicere potuerint, quod Imperatores? A quibus ſi rectè inſpicias; non tam jus novum hac parte inductum eſt; quam certo jure conſtitutum; quod antea propter obſcuram teſtatoris voluntatem, minus certum, & contentioſum eſſe videbatur.* Intelligenda eſſe, non ut abſolutè intentet dicere Author, repetitionem hanc tacitam legalem jam fuiſſe ante Reſcriptum; ſed fuiſſe conjecturalem Repetitionem ex verbis teſtatoris inductam; quæ quidem repetitio, tanquam hominis ante Reſcriptum, & ſemper fuit.

5 Supervenit tandem Reſcriptum prædictum, quo inducta fuit præſumptio animi teſtatoris circa repetitionem oneris de inſtituto, in ſubſtitutum vulgarem in dubio, non conſtito de contraria illius voluntate, ex qua habita pro certa, & probata, induxit pariter repetitionem prædictam, diſponendo; quod onera ab inſtituto deficiente relicta; præſtarentur, ac deberentur à ſubſtituto ad ſucceſſionem admiſſo; ſive ille repudiaverit; ſive teſtatori prædeceſſerit; ſive defecerit conditio, ſub qua fuerat inſtitutus; ſive quacumque alia de cauſa ad ſucceſſionem non devenerit; quod quidem Reſcriptum refertur ab Ulpiano *in l. Licèt Imperator 74. ff. de legat.* 1. Et Juris Conſulti Romani; nec non Cæſares, qui poſt Severum, & Antoninum floruerunt; hanc tacitam, & legalem repetitionem agnoverunt; & eam fuerunt impartiti; ut conſtat ex textibus *in l. Cum Patronus 28. l. Si Titio 61. §. Julianus 1. l. Si alienus 62. l. Peculium 65. §. Si tamen 3. l. Cum Pater 77. §. Cum Pater 7. & §. Ab inſtituto 15. ff. de legat. 2. l. Si ab eo 9. ff. de uſu & uſuf. legat. l. Quod ſi 78. l. Qui fundum 87. §. Qui filium 4. ff. ad legem falc. l. Cancellaverat 2. ff. de his qua in teſtam. delentur l. Non juſtam 4. C. ad S.C. Trebel.*

6 Et ita docent Bartolus *in l. Quamdiu 69. ff. de Aeq. hæred.* nec non ipſe, & Repetentes omnes *ad d. l. Licèt Imperator 74. ff. de lgat.1.*

Donellus, & Oſvaldus *lib. 8. com. cap. 29.*

Idem Donellus *in C. ad d.l. Non juſtam 4. C. ad S.C. Trebel.*

Duarenus *de jure accreſ. lib. 2. cap. 2. in fine.*

Cuiacius *in comment. ad tit. C. ad S.C. Trebel. & ad l. Si duobus 16. ff. de legat. 1. verſ. Quinta quæſtio, & ad l. Si quis a filio 32. ff. Eodem, & ad l. Titia 19. ff. de Annuis legatis, & lib. 29. quæſt. Papin. ad l. In ratione 11. §. Quæſitum 7. ff. ad legem falc. & lib. 15. obſer. c. 14. & lib. 18. c. 12.*

Fachineus *controv. lib. 5. c. 39.*

Coraſius *ad rub. tit. C. de Impub. & aliis ſubſtit. n. 5. cum ſeqq.*

Faber *lib. 4. conject. cap. 13. n.4. & 12. & c. 15. & lib. 18. c. 14. toto, & c. 15. n.8. cum ſeqq.*

Valentia *Illuſt. 1. tr. 1. cap. 3. & 4.*

Emanuel Coſta *in Cap. ſi Pater, par. 1. verbo legavit n. 15.*

Benedictus Pinelhus *ſelect. Juris Interp. lib. 1. c. 4. à n. 10. cum ſeq.*

Alciatus *de præſump. Regula 2. præſump. 35.*

Fuſarius *de ſubſt. quæſt. 70. n. 2.*

Peregrinus *de fideic. art. 11. n. 44. & artic. 16. n. 58. & 62. & à n. 80. cum ſeqq. & art. 31. n. 67.*

Menochius *de præſump. lib. 4. præſ. 108. n. 39.*

Mantica *de conject. Ult. Volunt. lib. 5. tit. 1. n. 12. & 13. & lib. 6. tit. 1. n. 5. & 17. & lib. 8. tit. 2. n. 15. & lib. 10. tit. 6. n. 7.*

Redenaſch. *Conſil. 20. a n. 1. & Conſil. 74. n. 55.*

Caravalho *de una & altera quarta, par. 3. à n. 75. cum ſeqq.*

Bellonus *de Iure accreſ. cap. 8. quæſt. 17. n. 56. & quæſt. 18. n. 13.*

Gomez *Var. reſol. tom. 1. cap. 12. n. 36.*

Caſtillo *quotid. Controv. lib. 2. cap. 4. n. 22. & 122. & lib. 8. c. 32. toto.*

Seſſe *dec. 238. n. 10. tom. 3.*

Surdus *de Alimentis, tit. 8. privil. 15. n. 1.*

Melius *in obſervat. ad Caſtillo de Alimentis c. 32. n. 1. cum ſeqq.*

Vaſquez *de Succeſ. tom. 3. lib. 2. §. 11. n. 29. & 43. cum ſeqq.*

Cardin. de Luca *de legatis. diſc. 34.*

Pelaez à Meres *de Majoratu, par. 1. quæſt. 71. n. 62. & 63. & par. 2. quæſt. 6. n. 277.*

Andreolus *contr. 192. à n. 4. cum ſeqq.*

Cancer *Var. reſol. p. 3. c. 20. à n. 202. ad 206.*

Et mille alii ab iſtis citati.

7 Certum eſt itaque, textus citatos ſupra *n.* 3. ſcriptos fuiſſe ante Reſcriptum Imperatorum Severi, & Antonini, cum ſint Celſi *ex lib. 36. Digeſtorum* Ulpiani, *ex lib. 1. fideicommiſſorum.* Pauli *ex lib. ſingulari ad legem falcidiam: & ex libro ſingulari de forma teſtamenti.* Marcelli *ex lib. 14. Digeſtorum,* & Scevolæ, *ex lib. 8. Quæſtionum* qui ſcripſerunt hos libros ante Cæſares iſtos; ut conſtat ex his quæ referunt Nicolaus Henelius *de Veteribus Iureconſultis, cap. 7. 9. 14. 17. 28. & 29.* Bertrandus *in vitis Iuriſconſultorum, lib. 1. c. de Publio Iuvento Celſo, c. de Iulio Paulo, c. de Cervidio Scævola, c. de Ulpio Marcello, cap. de Domitio Ulpiano, & c. de Salvio Iuliano.* Angelus Politianus *Epiſt. lib. 5.* Torneb. *lib. 9. Adverſ. c. 15.* Lamprid. *in Septimium, Severum, & Antoninum Baſſianum.*

Eutro-

Digitized by Google

Eutropius *lib.* 8. *Rerum Romanarum* . Dio Caſius *Hiſtor. Rom. lib.* 36. Beuter *in Chron. Hiſp. part.* 1. *cap.* 24. Pujades *in Chron. Cathaloniæ part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 39. Cujacius *in Cervidium Scævolam, & Salvium Julianum , & in Comment. ad l. Si duobus* 16. *ff. de legat.* 1. Valentia *Illuſt.* 1. *tract.* 1. *cap.* 3. *n.* 23. *& c.* 4. *num.* 6. *&* 7. Fachineus *lib.* 5. *controv. cap.* 39. *verſ. Ad primum*.

8 Non minus certum eſt ; textus ſupra citatos *nu.* 5. ſcriptos fuiſſe poſt Imperatorum Severi, & Antonini Reſcriptum ; quod ex eorundem contextura jam patet, dum repetitionem concedunt ; & liquet etiam ex temporum computatione à citatis Authoribus facta : Verumtamen non ex quo præcitati textus *n.* 3. fuerint ſcripti ante Severi Reſcriptum , dicendum eſt, allegandos non eſſe, tamquam revocatos : quia ſi revocati fuiſſent per Reſcriptum , forſan non forent continuati in corpore Digeſtorum , juxta præceptum Juſtiniani Compilatoribus injunctum, de quo conſtat in *l. Unica* §. 4. *&* 10. *de Conceptione Digeſtorum & in l. Unica in princ. & in* §. 15. *de Confirmat. Digeſt.* Atque ideo dicendum eſt ; non eſſe de illis, qui abſolutè, & per modum regulæ denegabant tacitam noſtram repetitionem ; qui excluſi fuerunt à corpore juris ; ſed ex aliis , qui certis de caſibus loquebantur ; in quibus nec Reſcriptum locum habet ; quapropter cum eo concordari valent, ut infrà videbitur.

9 Nemo meliùs quam Ulpianus declaravit diverſitatem hanc juris , quod vigebat ante ; & poſt Reſcriptum reſpectivè : nam cum ſcripſiſſet viginti libros ad legem Juliam & Papiam de tempore Imperatoris Commodi : ut conſtat ex eodem Bertrando *de vitis Iuriſconſultorum lib.* 1. *cap. de Domitio Ulpiano pag.* 89. *verſ. Ad Leges*, & ſic ante Imperium Severi, & Antonini , ut patet ex iiſdem Chronicis citatis *n.* 2. Atque ideo *in lib.* 18. inſequendo ſententiam Salvii Juliani negaverit gravaminis repetitionem de Cohærede, in Cohæredem in dubia voluntate teſtatoris : poſtea jam aſſumptis ad Imperii faſtigium Severo, & Antonino, emendavit ſuam, & Juliani Sententiam ; dicens, eam jam non procedere : imò fieri oneris tacitam repetitionem à Cohærede : quia Cohæres quaſi ſubſtitutus Cohæredi videtur ; ut conſtat *ex l. Si Titio* 61. §. *Iulianus* 1. *ff. de legat.* 2. ibi *Iulianus quidem ait ; ſi alter ex legitimis hæredibus repudiaſſet portionem, cum eſſent ab eo fideicommiſſa relicta ; cohæredem ejus non eſſe cogendum fideicommiſſa præſtare : portionem enim ad Cohæredem ſine onere pertinere . Sed poſt Reſcriptum Severi ; quo fideicommiſſa ab inſtituto relicta, à ſubſtitutis debentur, & hic quaſi ſubſtitutus, cum ſuo onere conſequetur accreſcentem portionem* .

10 Ex quibus mirandum venit de Doctrina Joannis Antonii Belloni *de Iure accreſ. tom.* 5. *c.* 8. *q.* 17. *à n.* 135. *cum ſeqq.* dicentis , non eſſe admittendam differentiam inter Textus ſcriptos ante Reſcriptum, vel poſt : Cum hoc non correxerit jus antiquum ; per id quod correctio inducenda non eſt ; niſi de ea apertè conſtet : nam verum quidem eſt , correctionem inducendam non eſſe , niſi de ea conſtiterit : ſed quis dicere poterit, non eſſe correctoriam legem inducentem repetitionem , & ſic obligationem , quæ antea non vigebat : Erat enim antea ſubſtitutus liber ab onere relicto ab inſtituto , & hodie per Reſcriptum, obligatus eſt ; ut exprimit Ulpianus teſtis de tempore illo ; qui vixit, & ſcripſit ante , & poſt Reſcriptum , cujus Reſponſum tamquam lex continuatum eſt à Juſtiniano in corpore juris : lex enim quæ aliquam inducit obligationem , correctoria eſt libertatis, quæ antea vigebat, & legum quibus iſta nitebatur, ratione contrarietatis, & repugnantiæ incompatibilis , ob quam leges antiquæ , per poſteriores corriguntur , *l. Sed & poſteriores* 28. *ff. de legibus* . & Ulpianus ipſe declarat optimè correctionem in verbis proximè tranſcriptis . *Portionem enim ad Cohæredem ſine onere pertinere . Sed poſt Reſcriptum Severi, &c. Et hic quaſi ſubſtitutus, cum ſuo onere conſequetur accreſcentem portionem*.

Sed ego de tanto Magiſtro credo, ejus intentionem non fuiſſe negare correctionem juris antiqui abſolutè cum ſit clara incompatibilitas Reſcripti , cum dicto jure antiquo : Sunt enim res incompatibiles repetitio , & non repetitio, ſed tantum negare correctionem dictorum textuum citatorum ſupra *n.* 3. Et hoc eſt verum : quia compatiuntur cum Reſcripto , ut dictum eſt, & infrà probabitur.

11 Quod autem ab Aliquibus dubitatur, eſt ; an hoc Reſcriptum latum fuerit ergà onera conſiſtentia in legatis, & fideicommiſſis particularibus tantùm ; an etiam in univerſalibus ; ſed hæc quæſtio eſt de vento : quia quidquid ſit de mente Imperatorum Severi, & Antonini : certum eſt quod poſtea Imperatores Diocletianus, & Maximianus *in l. Non inſtam* 4. *C. ad S. C. Trebel.* declararunt, Reſcriptum procedere in ordine ad fideicommiſſa univerſalia , quodque notant eleganter Repetentes *ad d. textum* nec non Vaſquez *de Succeſ. tom.* 3. *lib.* 2. §. 11. *n.* 46. Pereg. *de fideic. art.* 16. *n.* 58. *verſ. At legata & fideicommiſſa etiam univerſalia & n.* 64. *& artic.* 2. *n.* 79. Prout etiam nulla eſt differentia inter fideicommiſſa univerſalia , & particularia in oneris repetitione, quando iſtud eſt impoſitum ſuper eodem legato , ſuo fideicommiſſo, ſive univerſali, ſive particulari, ut dicetur infra §. 15. *num.* 13. *&* 14.

12 Rursùs quia hodie in hac fideicommiſſorum materia certum eſt , quod præter differentiam illam ſubſtantialem , quod fideicommiſſarius univerſalis poteſt hæredem cogere adire, & reſtituere : quod particularis facere nequit ; & quod contra illum competit hæredi ſponte adeunti quarta Trebellianica , & contra iſtum Falcidia ; & ſimiles ; quæ præciſæ ſunt ; de quibus benè tractat Mantica *de conject. lib.* 7. *tit.* 2. nullum aliud conſtituitur diſcrimen inter fideicommiſſa particularia, & univerſalia ; ut præter terminos iſtos tacitæ repetitionis, liquet etiam in omnibus aliis pertinentibus ad materiam fideicommiſſariam , ut exempli gratia in terminis tacitæ conditionis *Si ſine liberis* ſubintellectæ in vim *l. Cum Avus ff. de Condit. & Demonſt.* declaravit Juſtinianus *in l. Generaliter* 6. §. *Cum autem. in fine C. de inſtit. & Subſtit.* Et in terminis ejuſdem Conditionis à teſtatore expreſſæ ſuppoſuit J. C. in *l. Filius fam.* 114. §. *Cum erit rogatus ff. de legat.* 1. Et docent Pereg. *de fideic. art.* 28. *n.* 16. Mantica *de Conject. lib.* 10. *tit.* 7. *n.* 15. Lælius Altogradus *Conſil.* 45. *n.* 66. *lib.* 1. Et in terminis gloſſæ textus *in l. Lucius Titius* 85. *ff. de Hæred. Inſtit.* Videlicet quod filii poſiti in conditione non videntur diſpoſitivè vocati : eſt certior, & communior Doctorum ſententia : quod ita ſimiliter procedit in fideicommiſſis particularibus, quam univerſalibus : pro quo puncto videndi ſunt Faber *de error. decade* 26. *errore* 4. Menoch. *de præſump. lib.* 4. *præſ.* 76. *n.* 62. Pereg. *de fideic. art.* 28. *n.* 16. Fachin. *Cont. lib.* 13. *c.* 45. Merenda *Controverſ. lib.* 24. *cap.* 31. *n.* 11. Gomez *Var. reſol. tom.* 1. *c.* 5. *n.* 42. Saminiati *Controverſ.* 55. *à n.* 30 *ad finalem* Joſephus Altogradus *Contr.* 36. *n.* 57. Hodierna ad Surdum *deciſ.* 162. *n.* 22. Pelaez à Meres *de Majoratu p.* 2. *q.* 5. *n.* 75. *&* 76.

13 Ratio, qua moti fuerunt Imperatores Severus, &

Antoni-

Digitized by Google

Antoninus ad hanc inducendam præſumptionem animi teſtatoris ad reperendum onus; & ad dandam eam pro certa, & probata, concedendo repetitionem ipſam contra ſubſtitutum vulgarem eſt: quia vulgaris ſubſtitutio eſt quædam ſubingreſſio, ſeu repoſitio ſubſtituti in locum inſtituti, ut habetur in citatis textibus; & ſubingreſſio fit regulariter cum iiſdem qualitatibus. Rurſus quia non eſt credendum, teſtatorem qui gravavit inſtitutum à ſe magis dilectum; voluiſſe ſubſtitutum minus dilectum; ab onere liberare: Ideoque apparuit; fuiſſe de mente eorundem teſtatorum, ut ſubingreſſio ſubſtituti fieret cum eiſdem oneribus, ſicuti fit cum iiſdem honoribus; ut exprimit Juſtin. *in l. Unica §. Pro ſecundo 4. §. In noviſſimo 5. §. Sin autem 7. C. de Caduc. tol.* Et docent Caſſanate *Conſil.* 2. *à n.* 5. Pereg. *de fideicommiſſis art.* 15. *n.* 5. & 36. & *artic.* 16. *n.* 30. Andreolus *cont.* 129. *n.* 4. & 5. Cardin. de Luca *de fideic. diſc.* 18. *n.* 4. Amato *Reſol.* 40. *tota*. Rocca *Select. Juris Interp. cap.* 13. *à num.* 5. Redenasck *Conſil.* 2. *n.* 5. Cancer. *Var. part.* 1. *cap.* 1. *n.* 153. & 161. *cum ſeqq.* Fontan. *Deciſ.* 41. *n.* 13. & *deciſ.* 45. *n.* 1. & *deciſ.* 149. *à n.* 2. *cum ſeqq.* & *deciſ.* 151. *n.* 12. & 13. & *deciſ.* 160. *n.* 17. *cum ſeqq.* & *deciſ.* 389. *tota*. Et reliqui ſupra citati *n.* 6.

13 Dixi ſupra *n.* 8. quod ex quo textus citati *num.* 3. ſunt incluſi in corpore Digeſtorum; poſſunt eorum deciſiones etiam hodie poſt Reſcriptum Severi, & Antonini rectè ſuſtineri, & allegari; & meritò; abſque eo quod impugnent, nec obſtent Reſcripto, nec Repetitioni noſtræ tacitæ, nec reliquis textibus ſupra *n.* 5. citatis: quia primo ad textum *in l. Pater, aliàs l. Celſus* 29. *§. Si filio* 2. *ff. de legat.* 2. reſponderi poteſt; quod procedit in terminis inſtitutionis deficientis poſt teſtamentum, & ante mor-
14 tem teſtatoris; ut conſtat ex initio textus ibi *Vivo teſtatore deceſſiſſet*. Et cum hæres inſtitutus, filius eſſet; & ſic non haberent locum in eo leges caducariæ, ut dicitur infra §. 11. *n.* 10. fuit regulata hæc inſtitutionis deficientia juxta jus antiquum ibi *quod jure antiquo cap.* Et de jure antiquo, inſtitutio, quæ deficiebat, vivo teſtatore, habebatur pro non ſcripta, ut dicitur, infrà §. 11. *à n.* 8. Et Reſcriptum Severi non procedit quando inſtitutio ejus, qui gravatus eſt, pro non ſcripta habetur ut latiùs dictum fuit ſupra *in Prælud.* 4. *à n.* 13. *ad* 22. Et ita intelligunt textum iſtum ejus Repetentes, nec non Crott. *ad l. Re conjuncti* 89. *ff. de legat.* 3. *n.* 107. Antoninus Faber *lib.* 4. *conject. cap.* 13. *n.* 11. & 12. & *lib.* 18. *cap.* 15. *à n.* 3. Valentia *Illuſt.* 1. *tract.* 1. *cap.* 4. Peregrin. *de fideicom. artic.* 16. *n.* 84. Quin huic intelligentiæ contradicant verè Cinus, & Jaſon relati à Bellono *de Jure accreſ. tom.* 3. *cap.* 8. *quæſt.* 17. *n.* 145. & eſt literalis, ſecurior, & communior; quam quæ traditur ab eodem Bellono *d. cap.* 8. *quæſt.* 17. *n.* 145. & 146.

15 Ad textum autem *in l.* 1. *§. Illud* 9. *ff. de legat.* 3. reſpondetur, quod procedit in terminis ejus, qui moriens inteſtatus gravavit in Codicillis unum gradum, ex legitimis hæredibus; quo caſu certum eſt; non dari repetitionem de uno gradu deficiente, in ſequentem admiſſum per ſucceſſorium Edictum, ob ſpeciales differentiæ rationes, quæ infrà ponderantur *in §.* 6. *à n.* 24.

16 Præterea ad textum *in l.* 1. *§. Id quod* 13. *ff. ad legem falcidiam* reſpondetur quod J. C. non negat; imò concedit repetitionem legatorum: quia non dicit legatum non deberi; ſed non augeri: & non augeri legata, eſt legata deberi, detracta falcidia, ut docent Goveanus *ad d. l.* 1. *§. Id quod* 13. Faber *lib.* 4. *conject. cap.* 13. *à n.* 7. *cum ſeqq.* Fachin. *Cont. juris lib.* 5. *cap.* 39. *verſ. Ad legem primam*. Valentia *Illuſt.* 1. *tract.* 1. *cap.* 7. *à n.* 10. *cum ſeqq.* Menoch. *de præſump. lib.* 4. *præſ.* 108. *n.* 30. *verſ. ſecundò adducitur.* & *verſ. cæterum* de quo quidem puncto tractatur infra §. 6. *à num.* 19. *cum ſeqq.* Joannes Carvalho *de Una & altera quarta. part.* 3. *num.* 81. & 82.

Ad textum *in l. Quidam referunt* 14. *ff. de Jure* 17
Codicil. reſpondetur; quod ideo in caſu dicti textus non datur repetitio: quia inſtitutio hæredum; à quibus legata fuerunt relicta, habita fuit pro non ſcripta: ex quo jam deceſſerunt vivo teſtatore, & adhuc ante Codicillorum confectionem: Ideoque pariter fuit onus pro non ſcripto habitum; & locum non habuit repetitio, per ea quæ ſupra *n.* 12. dicta ſunt; & ita intelligunt textum iſtum, ultra Repetentes, Valentia *Illuſt.* 1. *tract.* 1. *cap.* 4. *n.* 7. Pereg. *de fideic. artic.* 16. *num.* 61. Menoch. *de præſump. lib.* 4. *præſ.* 108. *n.* 14. Caſſanate *Conſil.* 3. *n.* 4. Quibus potius adhærendum eſt, quàm Bellono *de jure accreſ. cap.* 8. *quæſt.* 17. *à n.* 51. *cum ſeqq.*

Rurſus ad textum *in l. Is qui penult. ff. de Jure* 18
Codicil. reſpondetur; eum non pertinere ad noſtram tacitam oneris repetitionem: quia hæc non procedit, niſi quando, qui gravatus eſt, defecit, ut dictum fuit *Prælud.* 4. *n.* 23. & in dicto textu nemo gravatus defecit: Imò caſus fuit; videlicet quod habens unicum filium, ab inteſtato moriturus, eum Codicillis gravavit; qui poſtea natus fuit filius alter; ob quod reſolvitur; hunc, gravatum non cenſeri: Ideoque non agitur de gravaminis impoſiti repetitione; ſed de ejus primitiva impoſitione; quæ non cadit ſuper filium iſtum recenter natum; de quo pater dum Codicillos conficeret, non cogitavit. Faber *lib.* 4. *conject. cap.* 15. *n.* 4. Donel. *lib.* 8. *com. cap.* 20. & *reliqui citati ſupra in Præludio* 2. *n.* 4.

Tandem ad textum *in l. Si plures* 98. *ff. de lega-* 19
tis 3. reſpondetur; eum non procedere in terminis repetitionis oneris; ſed primitivæ ejus impoſitionis; in qua non dubium eſt; quod illi ſoli videntur gravati; quos teſtator expreſſit; ut latius dictum fuit *in Prælud.* 2. *à n.* 3. *ad* 8. Et illa verba: *Itaquè ſi quis velit, non omnes hæredes legatorum præſtatione onerare; ſed aliquos ex his, nominatim damnare debet* non intelliguntur de perſonis diverſorum graduum; ſed unius; quo in caſu, ſi teſtator, ex quatuor Cohæredibus, vult ſolùm gravare duos, debet eos nominare; qui ſoli tenebuntur; non autem alii duo, in vim primitivæ, ac originalis impoſitionis: veruntamen hoc non tollit; quin ſi unus ex gravatis repudiat portionem ſuam; deferatur iſta ad vulgarem ſubſtitutum, vel eo non extante, ad Cohæredes, cum onerum repetitione legali; ut aſſerunt Doctores *in dicto Præludio* 2. *citati*.

Unde non juridicè procedunt qui de hac theori- 20
ca primitivæ impoſitionis, arguunt ad noſtram oneris impoſiti legalem repetitionem; ut mirabiliter notavit Donellus *lib.* 8. *com. cap.* 29. cujus aurea verba, prout in ſuo originali, extra nucleum Oſualdi leguntur, prætermitti non poſſunt. *Quidam putant ſi ab inſtituto legatum relictum ſit nominatim, non debere videri id repetitum à ſubſtituto: denique ſubſtitutum eo legato non teneri: quia ſcilicet ſcriptum ſit in l. Si plures 98. ff. de legat. 3. ſi teſtator velit non omnes hæredes legatorum præſtatione onerare; ſed aliquos ex his, debere nominatim damnare; quo ſatis ſignificatur; ſi poſtquam ex his nominatim damnaverit; cæteros legatorum præſtatione non onerari. Sed hoc de pluribus inſtitutis; qui eodem gradu*

ſunt,

ſunt, dictum eſt, ad inſtitutum, & ſubſtitutum non pertinet: Cum enim teſtator ex pluribus inſtitutis; à quibus nominatim quid legat, non poteſt alio Conſilio id feciſſe videri: quam ut cæteros legato eximeret, qui ex perſona tantùm ſua teneri potuerunt, non ex perſona eorum, qui nominatim dare juſſi ſunt. At cum agitur de Inſtituto, & ſubſtituto: Si quid ab inſtituto legat teſtator; tantum abeſt; ut videri debeat id feciſſe ſubſtituti eximendi cauſa, ut potiùs exiſtimandus ſit, feciſſe illius pariter onerandi: quoniam ſubſtitutus tenetur, ex inſtituti perſona, utpote in locum ejus ſubſtitutus.

Qui quidem locus enucleatus ab Oſvaldo *ſub lit. E.* ſic compendiosè, & doctiſſimè ſe habet *Malè autem quidam nominatim relictum ab inſtituto non deberi à ſubſtituto moti l. 98. ff. de legat. 3. eum tamen & de pluribus inſtitutis eodem gradu loquatur, ex quibus ſi unus nominatus, non alio Conſilio, quam ut cęteri legato eximantur.*

Idem aſſerunt Alciatus *de præſ. regula 2. præſ. 35. n. 3. & 4.* & Reliqui ſtatim citandi.

21 Sed cum de gravamine nominatim injuncto (per quam circumſtantiam reliqui non nominati ab ejus præſtatione eximuntur) tot textus loquantur citati *in d. Prælud. 2. à n. 3. ad 8.* reſolventes id ipſum quod Paulus in hac *l. Si plures 98. ff. de legat. 3.* crevit malum illud, à Donello, & Oſvaldo adnotatum: arguendi in favorem ſubſtituti: ita ut jam ſit dicterium quorundam Pragmaticorum; non habere locum oneris repetitionem à ſubſtitutis, quando iſtud alicui nominatim Injunctum fuit: de quo quidem errore valdè Juriſprudentiæ Patres conqueruntur; ut inter alios ſunt Cumanus, Paulus de Caſtro, Jaſon, & communiter Repetentes *ad l. Licèt Imperator 74. ff. de legat. 1.* Alciatus *de præſump. regula 2. præſ. 35.* Fachineus *Cont. juris lib. 5. cap. 39.* Donellus & Oſvald. *d. d. lib. 8. com. cap. 29.* Valentia *Illuſt. 1. tractat. 1. cap. 3.* Andreolus *Controvers. 129. à n. 6. cum ſeqq.* Carvalho *de una, & altera quarta, parte 3. num. 81.* Goveanus *ad l. 1. §. Id quod 13. ff. ad legem falcidiam n. 2.* Et reliqui infra citati, & meritò: quia ſi præfatum dicterium ſic abſolutè prolatum, eſſet verum; nihil de novo inductum fuiſſet per Imperatores Severum, & Antoninum; neque jus antiquum correctum fuiſſet, quia illud procedit, facta ſuppoſitione, quod non omnes; ſed aliquis, vel aliqui tantum gravatus, gravativè ſint: Imò neqnit habere locum dicta tacita, ac legalis repetitio, niſi onus fuerit cuidam nominatim injunctum: nam ſi omnes gravati forent, ſuperflua fuiſſet legalis repetitionis providentia. Et quando omnes non ſunt gravati; neceſſe eſt quod qui gravantur; nominatim graventur, vel nomine proprio, vel per demonſtrationem perſonæ; quæ etiam nominationem importat: ut dictum fuit in *Prælud. 2. à n. 5. cum ſeqq.*

22 Quæ quidem ratio evidentior ſit, ſi attenduntur, vel dinumerantur omnes caſus poſſibiles: nam aut teſtator gravat, aut non gravat quempiam: ſi neminem gravat, non eſt quærendum de gravaminis repetitione, ſi gravat, aut eſt unicus inſtitutus; vel extant alii: ſi unicus eſt ſine ſubſtituto, & ſine Cohærede; nec eſt locus repetitionis quæſtioni: quia non eſt in quem fieri poſſit: ſi alii ſunt inſtituti: utpote ſubſtitutus vulgaris, vel Cohæredes, aut teſtator gravavit omnes; aut aliquos: ſi gravavit omnes neq; de repetitione legali agendum eſt: cum nemo adſit, qui gravatus à teſtatore non ſit: ſi aliquos tantum gravavit: neceſsè eſt quod eos nominaverit, vel demonſtraverit: quia certi debent eſſe iſti, quando omnes non ſunt gravati *d. l. Si plures 98. ff. de legat. 3.* ſi nominavit jam ſunt gravati nominatim; ſi demonſtravit; idem dicendum eſt, per jura citata *in Præludio 2. n. 5. 6. & 7.* Ergo non poteſt locum habere repetitio legalis, & tacita, niſi quando quis nominatim gravatus eſt; à quo repetitur onus contra non nominatos. Et in textu *l. 2. ff. de His quæ in teſtam. delentur* expreſsè utitur Ulpianus hac dictione *nominatim* concedens repetitionem ab eo, qui nominatim gravatus fuit, & in terminis valdè ſingularibus; videlicet quod gravatus non defecit, repudiatione; vel conditionis defectu, nec caducatione, nec modo ullo; ſed quia teſtator delevit ejus inſtitutionem; quo non obſtante, ſi reliquas partes teſtamenti non cancellavit; ſit oneris repetitio. Et *in l. Non juſtam 4. C. ad S. C. Trebel.* exprimitur etiam dicta vox *Nominatim* in perſonam ejus, in quem ſit repetitio; declarando, quod onus repetitur contra non nominatim gravatum. Et cum Doctores iidem; qui ſic abſolutè aſſerunt, non dari oneris repetitionem ab inſtituto nominatim gravato, contra ſubſtitutum: concedant etiam tacitam repetitionem in genere (quam negare non poſſunt extante lege) ſibi contradicunt: cum non poſſit committi regula iſta repetitionis tacite; niſi in caſu gravaminis nominatim impoſiti etiam expreſsè dat oneris repetitionem legalem, ab Inſtituto nominatim gravato, contra ſubſtitutum vulgarem, Paulus *in l. 1. §. Id quod 13. ff. Ad legem falcidiam*, & quod per id ipſum, quod nominatim gravatus eſt, aſſerit, repetitionem locum habere: & quod Paulus repetitionem concedat, patet ex dictis in eodem *§. 1. n. 16.*

Veritas itaque rei eſt; quod Doctores prædicti decipiuntur, ob non prævíſas aliquas differentias, & caſuum diſtinctiones, & primò in non prævíſa diverſitate quæ datur inter oneris impoſitionem; & impoſiti repetitionem, æquivocando earum regulas: nam in impoſitione, nominatio gravati, qui poſtea ſuccedit, excludit reliquos à gravamine, juxta textum *in d. l. Si plures 98. ff. de legat. 3.* & ejus concordantes; & in repetitione, per contrarium, eadem nominatio perſonæ ad ſucceſſionem non admiſſæ, eſt repetitionis cauſa in non nominatos in illius locum ſuccedentes; ut dictum eſt *in Præludio 2.* Et patet evidenter, ex quo omnes ferè textus ab eis allegati ſunt in terminis impoſitionis oneris; & ita docent Authores ſupra citati *n. 20. & 21.* 23

Secundo decipiuntur Doctores prædicti, in non conſtituendo differentiam ſupra factam in *Præludio 4 n. 5.* inter onus impoſitum hæreditati, & hæredi de bonis propriis: cum in primo caſu eadem nominatio gravati, ſit repetitionis cauſa: in ſecundo autem ſit excluſio; juxta Authores ibi citatos; quin prætermitti poſſint aurea verba Andreoli *Cont. 529. n. 6. 7. & 8.* ibi *ſed in caſu præſenti opponitur limitatio; quod legatum fuit nominatim relictum à D. Octaviano inſtituto; unde non cenſetur repetitum à ſubſtituto: ita enim ſolet limitari prædicta regula. Quæ tamen oppoſitio nullius eſt ponderis: nam ultra quod contrarium fuit deciſum per Senatum Dolanum, teſte Grivello. Reſpondetur, rationem illius limitationis eſſe: quia tunc videtur gravata perſona, non hæreditas; & gravatus hæres inſtitutus non de bonis hæreditatis; ſed de proprio, ut explicat Jaſon: ubi quod tunc videtur potius gravata perſona hæredis; quàm hæreditas, onus eſſe perſonale Eugen. Conſil. 36. n. 4. lib. 1. ubi tradit, tunc hæredem inſtitutum debere legata de ſuo ſolvere, & fideicommiſſarium non tranſire, quando ad hæredis onus ea eſſe teſtator dixerit: quod tunc DD. accidere tradunt; quando nominatim legata ab hærede relinquuntur, quia tunc præſumitur recedere à regula, quę eſt, ut legata ſint ad onus hæreditarium* 24

l. finali C. ad Trebel. & quod hæc limitatio ad d. l. finalem de gravamine nominatim relicto ab hærede deducitur ex conjecturata mente teſtatoris: & quod ideò ubi apparet ſpecialem nominationem hæredis alio tendere, quam ut hæres ſolvat de ſuo; tunc limitatio non procedit: licet gravamen nominatim relictum fuerit.

25 Ex quo fluxit alia æquivocatio videlicèt: quod qui nominatim gravatus eſt, tenetur de ſuo, intelligendo hoc ſic abſolutè, quod error eſt, quem agnovit, & correxit Peregrinus *de fideic. artic. 4. numer. 17. in fine.*

26 Et meritò quia ſi nominatio eſt demonſtrativa tantùm ad ſignificandum hæredem, quem vult teſtator gravare regulariter ſuper hæreditate, non obligat eum de proprio: & ideò nemo obligatur de ſuo, ex quo nominatim gravatus eſt: imò vice verſa, quia de ſuo gravatur, eſt nominatim, ſeu nomine proprio gravatus; quæ quidem dubitatio ſolum cadere valet in legato quantitatis, quod ſolvi poteſt, vel ex bonis hæreditariis, vel ex pecuniis propriis hæredis: non autem in legato certæ ſpeciei, vel corporis: cum ſciamus, an ſit hæreditarium, on proprium hæredis.

27 Tertiò decipiuntur in non diſtinguendo nominationem ſpecialem, & taxativam, à ſimplici, & demonſtrativa: pro cuius rei intelligentia recordari oportet Requiſiti ſecundi in *Prælud. 4. à n. 2. cum ſeqq.* latè declarati videlicet, quod ut hæc repetitio locum habeat, requiritur, quod onus non fuerit taxativè relictum à perſona gravata, id eſt cum verbis excludontibus, ſive eepreſsè, ſive conjecturaliter hanc repetitionem: quia dummodo conſtet de mente teſtatoris repetere nolentis, non procedit legalis reperitio. Ex quo quidem Requiſito benè nanciſcitur Dicterium, quod extante inſtituto nominatim gravato non repetitur onus in alium; veruntamen non debet intelligi ſic abſolutè, & generaliter, ſed exiſtente gravato nominatim taxativè, id eſt cum verbis clatè, vel conjecturaliter repetitionem legalem excludentibus: ſicuti enim nominatio demonſtrativa, tantummodo facit, ut in oneris impoſitione nominatus ſolus, gravatus videatur, & eſt cauſa regulæ noſtræ, ſcilicet repetitionis contra eum, qui in ejus locum reponitur, ut ſuperiùs dictum: Ita ſimiliter nominatio taxativa eſt cauſa limitationis, vidolicèt, ne repetitio locum habeat, ob voluntatem teſtatoris repetitionis exeluſivam; Quam quidem intelligentiam, evidentem, certam, & juridicam mirabiliter probant Cuiac *in Comment. ad l. Si quis 32. ff. de legat. 1.* Faber *lib. 18. conject. cap. 14. n. 29. & 30.* Donellus & Oſvaldus *lib. 8. Comment. cap. 29. lit. E.* Rota *deciſ. 403. num. 7. par. 2. Recent.* Peregrinus *de fideic. art. 15. numer. 27.* Urceolus *Conſult. 82. à n. 18. cum ſeqq.* Tondutus *quæſt. Civil. part. 2. cap. 161. n. 4. & 5.* Bonden *Collect. 41. à n. 18. cum ſeqq.* Redenaſchus *Conſil. 74. n. 63.* ibi *Quæ quidem omnia & tunc locum habent, cum reſtrinxit teſtator Conditionem ad primum hæredem, non modo nominatim (ut dixi) ſed etiam certam perſonam cum qualitate, quæ cæteris non conveniat, alio modo deſcribendo.*

Mantica *de Conject. ultim. volunt. lib. 8. tit. 2. n. 7. & 8.* ibi *Notandum eſt etiam, quod ſi teſtator gravavit hæredem nomine proprio: nomen proprium intelligitur adjectum gratia demonſtrationis: appellativum autem tacitè intelligitur quia ut dictum eſt, ab hærede in dubio relictum præſumitur, ſed tamen differentia eſt, utrum ſpecialiter, & nominatim ab hærede relinquatur, vel ſimpliciter: quia priore caſu onus legatorum ad alium non tranſit; poſteriore autem caſu porrigitur. Bartol. in l. Marcellus in princ. n. 3. ff. ad Trebel.*

Menochius *de præſump. lib. 4. præſ. 108. n. 51. & 52.* ibi *Quartam rationem perpendit* Coraſius *in rub. C. de Imp. & aliis ſubſtit. quod ideo eo in caſu legata non cenſentur repetita in ſubſtituto: quia nominatim teſtator ea injunxerat illi primo inſtituto, quo caſu receptum eſt non cenſeri repetita in ſubſtituto &c. Cæterum nova hæc Coraſii conſideratio dubitationem habet: cum in caſu d. §. ultimi legatum ſimpliciter fuerit relictum ab eo primo inſtituto, nec taxativè, nec alio certo modo injunctum fuit legati onus, ut ab eo ſolo, non à ſecundo præſtari deberet.*

Quartò decipiuntur in non conſtituenda differentia inter caſum noſtrum, & caſum *Conſilii* 21. Oldradi; in iſto enim procedit prepoſitio gravaminis nominatim injuncti impedientis repetitionem: quia gravatus od ſucceſſionem admiſſus fuit; & conditio gravaminis defecit; cujus quidem conditionis defectus omnes etiam concatenatos gradus evacuat; ut latius dicetur *in §. 15. & 16.* quin detur lex repetitionem inducens: Imò plurimæ ſunt leges ibi citatæ; quæ Conſilium prædictum comprobant: & cum tunc tractandum ſit de novo fideicommiſſo; ſeu de novo gradu fideicommiſſarię ſubſtitutionis inducendo; ſolùm ad voluntatem claram, vel conjecturalem teſtatoris recurrendum eſt, ſilente lege: quapropter ex gravamine nominatim injuncto ei, qui jam ſucceſſit, & cujus gravaminis Conditio defecit; Conjectura ſurgit contra alias Conjecturas, quæ deſumi prætenduntur à voluntate teſtatoris pro repetitione inducenda: Attamen caſus noſter in totum contrarius eſt, nam procedit quando gravatus non ſucceſſit; & in ejus locum reponitur alter, pendente gravaminis conditione; ſi conditionale fuit: nec tractatur de novo gravamine, vel de novo gradu fideicommiſſi inducendo; ſed de eodem, cum ſola mutatione perſonæ à teſtatore nominatæ; in cujus locum altera ſubintrat, re integra; ſeu in eodem ſtatu pendentiæ Conditionis: quapropter meritò fit repetitio tacita legalis, in hunc, qui ſubingreditur in locum gravati nominatim demonſtrativè, cum formaliter, & repræſentativè eadem perſona ſit. Et quod in terminis prædicti *Conſilii* 21. Oldradi procedat, vel ventiletur quæſtio gravaminis nominatim injuncti; an ſit potens ad excludendam repetitionem, conſtat ex Doctoribus, qui magiſtraliter & ſapienter ſcripſerunt; ut ſunt inter alios Menochius *de præſump. lib. 4. præſ. 69. tota & præcipuè n. 4.* Fuſarius *de ſubſtit. q. 480. n. 3. cum ſeqq.* Peregrin. *de fideic. artic. 29. n. 36.* Mantica *de Conject. ultim. volunt. lib. 11. tit. 6. n. 6. verſ. ſed hoc etiam reſtringit, & declarat Gravet.* Palma Nepos *allegat. 47. n. 55. & allegat. 48. nu. 9. cum ſeqq.* Caſſanate *Conſil. 4. n. 141.* Andreolus *cont. 289. n. 9.* Aloyſius Manſi *Conſult. 28. nu. 2. tom. 9.* Fontanella *dec. 151. à numer. 1. cum ſeqq. præcipuè numer. 5.*

Quintò decipiuntur ex textibus in *d. l. Pater (aliàs) l. Celſus 29. §. Si filio 2. ff. de legat. 2. & l. Quidam referunt 14. ff. de Jure Codicillor.* (qui tantùm in propriis terminis noſtræ tacitæ repetitionis allegantur) in quibus negatur repetitio contra ſubſtitutum, & Cohæredem reſpectivè. Sed verè decipiuntur: quia textus prædicti procul dubio loquuntur de gravato; cujus inſtitutio habita fuit pro non ſcripta: ut evidenter patet ex ſupradictis *numer. 14. & 17.* quo in caſu non repetitur onus, nec Reſcriptum Severi locum habet; cum etiam & onus pro non ſcripto habeatur, ut ibi quoque dictum fuit, & latius *in Pręludio 4. à n. 13. ad 22.* Et quando textus iſti tam claram intelligentiam, ex viſceribus, & ver-

bis

bis eorundem ertam, non reciperunt ; evidens foret, quod extitiſſet relicti in corpore Digeſtorum in memoriam Juris antiqui (ut de aliis textibus dici ſolet) cum conſtet, ſcriptos fuiſſe ante Reſcriptum ex deductis ſupra *n.* 3. 7. 8. *&* 9. & quod, ſic correctæ fuiſſent ſententiæ iſtæ Celſi, & Scævolæ; ut correcta fuit ſententia Juliani, & Ulpiani ; quam quidem correctionem ſcribere non erubuit Ulpianus ipſe in *l. Si Titio* 61. §. *Iulianus* 1. *ff. de legat.* 2. ut latius dictum eſt *n.* 9.

30 Sed contra noſtram principalem concluſionem videntur graviſſimè obſtare textus *in l. Si pecuniam* 3. *l. Si quis* 4. *l. Si non ſolus* 10. §. *Si duo* 2. *l. Cui ſervus* 25. *l. Iulianus* 26. *ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti*. Ubi deciditur ; quod ſi inſtitutus, accepta pecunia vel aliàs dolo malo, repudiat hæreditatem: ut hæc ad ſubſtitutum vulgarem deveniat, & legatarii fraudentur legatis, à præfato Inſtituto relictis, & à teſtatore non repetitis contra ſubſtitutum, ambo tenentur ad illorum præſtationem, in vim Edicti Prætorii *Si quis omiſſa cauſa teſtamenti &c.* quod licèt literaliter tantùm loquatur de hærede teſtamentario, & legitimo: comprehenduntur tamen in eo inſtitutus, & ſubſtitutus vulgaris, colluſionem committentes, contra legatarios: Ergò quia legata non repetuntur tacitè, à ſubſtituto vulgari : nam ſi repeterentur, nihil facerent, vel feciſſent antiquitus, & ſubſtitutus, cum hac colluſione, pro ut noo facerent, ſi à teſtatore ipſo eſſent expreſsè repetita legata ; nec fuiſſet neceſſaria Edicti Prætorii interpretatio comprehenſiva inſtituti, & ſubſtituti, ad illa ſuſtinenda.

Sed re benè perpenſa, facilis eſt reſponſio : quia hoc Prætorium Edictum, editum quoque fuit longè ante Reſcriptum Imp. Severi, & Antonini, quo tempore, onera relicta ab inſtituto, à ſubſtituto vulgari non debebantur, vel repetebantur: ideoque nihil mirum ſi cum colluſione prædicta repudiandi hæreditatem, fraudari poterant legatarii ; & opportuna fuerit Prudentum iotespretatio; qua declaratum extitit ; Edictum comprehendere hunc quoque caſum inſtituti, & ſubſtituti vulgaris,

Quod autem hoc Prætorium Edictum, latum fuerit ante Imperatores Severum, & Antoninum ; tam certum eſt ; ut ratione ejuſdem antiquitatis, non poſſit dies ejus prolationis aſſignari ; ſed ſufficiet dicere ; Edictum iſtud, & reliqua ; de quibus extat memoria, & mentio fit in digeſtorum Corpore: de ordine, ſeu præcepto Imperatoris Hadriani (qui imperare cæpit anno ſalutis 116. vel 117. aut 119. juxta Authores citatos *n.* 2. & ſic longè antè Severum & Antoninum) cum Senatus Romani approbatione, ac tributa facultate addendi, reſecandi, emendandi, & corrigendi ; Salvius Julianus, illius ævi juriſconſultorum non immeritò Princeps in unum volumen redegit ; quod appellatum fuit *Edictum perpetuum* ; & Additiones Juliani *Novæ clauſulæ* ; quodque opus compilatum, ac conſummatum prodiit anno 15. Imperii ejuſdem Hadriani, miro ordine compoſitum; quem poſtea imitari mandavit Juſtinianus in compilatione digeſtorum ; librumque iſtum conſpicuum, ſub dicto nomine *Edicti perpetui*, tanquam jus civile, videlicet Senatusconſultum, & Cæſaream Conſtitutionem, obſervari mandatum extitit ; in quem poſtea Ulpianus, Cajus ; Hermogenianus, Paulus, Pomponius, & alii Juriſconſulti Commentarios ediderunt, *ad Edictum perpetuum* nuncupatos ; ut de his omnibus conſtat ex variis textibus noſtri juris civilis ; & ſignanter *ex l.* 2. §. *Sed quia* 18. *l.* 3. §. *Si verò* 18. *C. de Veteri Jure enucleando l. Si quis penult. C. de Condict. indebiti l. Præſes* 5. *C. de Appellat. l. Qui duos* 3. *ff. de Conjung. cum emancip. liberis ejus l.* 1. *ff. Commodati*. Ex quo quidem ultimo textu liquet ; originale Edictum, à Prætore Pacuvio editum, ſic fuiſſe conceptum *Quod quis utendum dederit judicium dabo* :

Et quod Julianus in hæc alia verba illud mutavit: *Quod quis commodaſſe dicetur, de eo judicium dabo*: Et ex textu in *l.* 1. *ff. Quod metus cauſa*. Conſtat ; Edictum iſtud fuiſſe ſic à Prætore ſcriptum : *Quod vi, metuſvè cauſa &c.* & Julianum, id ſic concepiſſe *Quod metus cauſa, &c.*

Ac tandem ex textu *in l. Salvius Ariſto*, 6. *ff. de Legatis præſtandis* reſultat ; Salvium Julianum, ad corrigendum Edictum *de legatis præſtandis, contra tabulas bonorum poſſeſſione petita*. Conſuluiſſe Salvium Ariſtonem ; qui ei per epiſtolam ſenſum ſuum remiſit. Et ad hoc alludit Nicephorus Calliſtus *Hiſtor. Eccleſiaſtæ lib.* 3. *cap.* 24. ibi *leges quoque ad Draçonis, & Salonis Athenienſium legiſlatorum imitatiorem promulgat*.

Sextus Aurelius Victor *de Cæſaribus cap.* 14. ubi poſt verba *Græcorum more, ſeu Pompilii Numæ Ceremoniis, Leges, Gymnaſia, Doctoreſque curare occœpit*, debet addi *per Salvium Julianum* corrigendo ſic corruptum locum ejuſdem Authoris *in cap.* 19. ubi habetur *At Didius (an Salvius) Julianus &c. quippe qui primus Edictum, quod variè, inconditeque à Prætoribus promebatur, in ordinem compoſuerit*. Joannes Bertrandus *de Iuriſperitis, lib.* 1. *cap. de Salvio Iuliano*. Nicolaus Henelius *in comment. de Veteribus Iureconſultis cap.* 9. *n.* 3. Joannes Lorichius *in notis ad veteres Iureconſultos in c. de Salvio Iuliano pag.* 324.

In quo quidem libro *Edicti perpetui* à Salvio Juliano compilato (cujus fragmenta collegerunt Eguinarius Baro Gulielmus Ronchinus Cuiacius & alii) legitur hoc edictum, de quo agitur, in hæc verba conceptum ; *Si quis cauſam teſtamenti prætermiſiſſe dicatur, ut ab inteſtato, vel alio modo hæreditatem, partemvè ejus poſſideat, quo eos circumveniat ; quibus ex Iudicio defuncti aliquid deberi potuit ; in eum, cauſa cognita, actionem dabo*. Ideoque nihil mirum, quod non extante Imperatorum Severi, & Antonini Reſcripto ; introduxerit inſtituti in primo gradu calliditatem illam repudiandi hæreditatem ; ut hæc deveniret ad ſubſtitutum vulgarem, ad fraudandos legatarios: & quod neceſſarium fuerit hoc Edictum Prætorium, ſeu ejus interpretatio, ad malum iſtud compeſcendum. Et adhuc hodiè poſt Reſcriptum, viget etiam hoc Prætorium Edictum inter inſtitutum, & ſubſtitutum, concurrente fraude, & dolo in repudiatione hæreditatis: quia durior eſt obligatio ſolvendi onera in vim hujus Edicti, quàm ex ſola voluntate teſtatoris *l. Quia autem* 6. §. *Plane* 1. §. *Quod deinde* 2. *ff. Si quis omiſſa cauſa teſtam.* Et obligatio inducta ex Reſcripto Severi non eſt durior ea quæ reſultat ex expreſſa declaratione teſtantis, cùm in ejus præſumpta voluntate fundetur, & nihil faciat, niſi defectum ſcripturæ ſupplere. Et ideo ut puniatur dolus, majori obligationis vinculo, durat nunc Edictum: & propterea Juriſconſulti *in d. tit. ff. Si quis omiſsa cauſa teſtam.* tractant de comprehenſione inſtituti, & ſubſtituti vulgaris ſub Edicto, ac ſi Reſcriptum inductum non fuiſſet.

Nunc autem pulchrum ſe offert dubium, an hoc 31
Reſcriptum Severi, & Antonini concedens oneris repetitionem ab inſtituto, in ſubſtitutum vulgarem, locum habeat, ſi eadem perſona eſt inſtituta, & ſibi ſubſtituta: Utpote *Titius hæres eſto, quem gravo de reſtituenda hæreditate Cajo ; & ſi Titius hæres non erit*,

qui per repudiationem inſtituti venturus eſt ad ſucceſſionem, poſſit fideicommiſſarius univerſalis cogere iſtum adire in illius excluſionem.

40 In favorem vulgaris ſubſtituti videtur apertus textus *l. Non juſtam 4. C. ad Trebel.* ubi cum teſtator inſtituiſſet hæredes Aviam, & ejus nepotem, illam gravavit, ut per fideicommiſſum reſtitueret portionem ſuam hæreditariam alteri nepoti: Avia autem ad effectum, ut portio ſua deveniret ad nepotem Cohæredem, in fraudem nepotis fideicommiſſarii, repudiavit illam, & poſtea adire coacta deceſſit, antequam pro hærede ſe gereret. Nepos autem fideicommiſſarius conqueſtus fuit valde de fraude iſta, quærens ſolicitus remedium contra eam; de quo quidem caſu conſulti Cæſares Romani reſponderunt, talem Nepotem fideicommiſſarium non juſtam gerere ſolicitudinem, id eſt non habere juſtum timorem amittendi fideicommiſſum ſuum, ex quo in vim Reſcripti Imperatoris Antonini fideicommiſſa relicta ab inſtituto debentur etiam à ſubſtitutis, contemplatione Judicii teſtatoris, quaſi tacita ab his repetita, comprehendendo ſic Cohæredem ſub nomine ſubſtituti; ut comprehenderat antea Ulpianus *in l. Si Titio 61. §. Julianus 1. ff. de legatis 2.* Quin debeat timere quartæ trebellianicæ detractionem: quia nec Cohæres iſte poteſt eam deducere, ſicut nec poterat Avia, quæ fuit adire coacta: Ergo exiſtente vulgari ſubſtituto, non eſt neceſſaria coactio ad ſuſtinendum fideicommiſſum, & admittendus eſt iſte ad ſucceſſionem, à quo fideicommiſſarius reſtitutionem accipiet in vim repetitionis gravaminis inductæ ab Imperatoribus Severo, & Antonino.

41 Secundò facit, quod teſtator poteſt, ſi vult, tollere coactionem à S. C. Trebelliano inductam, dando hæredi libertatem adeundi, vel repudiandi *l. Debitor 59. verſ. Ubi quidem ff. ad S. C. Trebel.* & meritò quia in ejus favorem inducta fuit, ut ejus voluntas adimpleretur, quo in caſu procul dubio præferendus eſt ſubſtitutus vulgaris; ut benè docent Alciatus *ad d. l. 1. ff. de vulgari n. 97.* & Fuſarius *de ſubſtit. qu. 38. num. 7. & qu. 600. num. 16.* Pereg. *de fideic. art. 2. n. 70.* & plures alii ab eo relati: Et ex quo teſtator dat vulgarem ſubſtitutum hæredi per fideicommiſſum univerſale gravato, tacitè videtur ei remittere neceſſitatem adeundi à Trebelliano S. C. inductam: cum vulgaris ſubſtitutio contineat caſum voluntatis, & impotentiæ; ac per conſequens ceſſante coactionis remedio, vulgaris ſubſtitutus fideicommiſſario univerſali præfertur; cum onere tamen hæreditatem ei reſtituendi in vim Reſcripti.

42 Tertiò ac tandem quia ſtatim atque fuit latum Reſcriptum inducens repetitionem à ſubſtituto vulgari, ceſſavit neceſſitas cogendi hæredem adire: nam tota cauſa coactionis inducendæ fuit, ne fideicommiſſa univerſalia perirent, ob defectum hæredis repudiantis *l. Quia poterat 4. l. 14. l. 16. Cum ſuis §§. ff. ad S. C. Trebel.* cum vulgatis: cum autem repudiante hærede inſtituto, jam fiat oneris repetitio à ſubſtituto vulgari in vim Reſcripti, quem ſimiliter cogere poterit fideicommiſſarius adire, caſu quo recuſaret; cum non minus gravatus ſit per repetitionem, quam erat inſtitutus per primitivam oneris impoſitionem: Inde apparet, ocioſam eſſe tunc coactionem Trebelliani, qua ceſſante, neceſsè eſt dicere ſubſtitutum vulgarem admitti, quamvis admittatur cum oneris repetitione.

43 Verumtamen pro fideicommiſſario facit textus *in l. Facta 63. §. Julianus 13. ff. ad S. C. Trebel.* ubi literaliter in concurſu vulgaris ſubſtituti, & fideicommiſſarii univerſalis, deciditur; hæredem gravatum dicentem ſuſpectam hæreditatem cogi poſſe à fideicommiſſario adire, & reſtituere.

44 Secundò facit quod valdè intereſt fideicommiſſarii cogere hæredem ſuſpectam dicentem hæreditatem: nam hoc modo, integram conſequitur hæreditatem, abſque detractione Trebellianicæ *d. l. Quia poterat 4. l. Nam quod 14. §. Qui compulſus 4. l. Ita tamen 27. §. Qui ſuſpectam 2. l. Si patroni 55. §. Qui fideicommiſſum 1. eum §. 2. ff. ad S. C. Trebel.* Pereg. *de fideic. artic. 3. nu. 59. & artic. 45. n. 12.* Quod ſecùs eſſet ſi admitteretur vulgaris ſubſtitutus, qui ſi ſponte adiret, trebellianicam retineret in actu reſtitutionis fideicommiſſi, ut bene Alciatus *ad l. 1. ff. de vulg. n. 98.*

45 Tertiò quia indiſtinctè cautum eſt à S. C. Trebel. quod hæres recuſans adire, compellatur, nulla facta differentia, an habuerit, vel non habuerit ſubſtitutum vulgarem: ut liquet ex juribus proximè citatis: Igitur neque nos diſtinguere debemus inter caſum exiſtentiæ, & non exiſtentiæ vulgaris ſubſtituti *arg. textus in l. De pretio 8. ff. de public. in rem actione l. 1. §. Generaliter 1. ff. de legat. præſtand.* Barboſa *axiomate 136. à n. 1.* Altogradus *Conſil. 83. n. 67. lib. 1.* Manſi *Conſult. 32. n. 33. tom. 1.* Et conſequenter admittendus eſt fideicommiſſarius in concurſu vulgaris ſubſtituti, in caſu recuſationis hæredis ſcripti.

46 Bartolus *ad l. Facta 63. §. Julianus 13. ff. ad S. C. Trebel.* Paulus de Caſtro, & alii relati à Peregrino *de fideic. artic. 2. n. 69.* & à Fuſario *de ſubſtit. quæſt. 38. n. 1. & quæſt. 492. n. 1. & quæſt. 600. n. 2. & 19.* reſolvuntur in favorem fideicommiſſarii univerſalis.

47 Gloſſa textus *in l. Si patroni 55. §. Finali ff. ad S. C. Trebel.* citata à Peregrino *in d. artic. 2. n. 69. verſ. contra verò* nec non à Fuſario *d. quæſt. 38. n. 2.* tenet, præferri ſubſtitutum.

48 Alii autem diſtinguunt, an gravamen ſit repetitum à vulgari ſubſtituto, an non: ſi repetitum non eſt, aſſerunt; præferri vulgarem ſubſtitutum; & ſi repetitum fuit, præferri fideicommiſſarium; ut ſunt inter alios idem Bartol. *ad l. 1. ff. de vulgari n. 23.* Peregr. *d. artic. 2. n. 69. verſ. contra verò*, qui dicit in hoc concordare Doctores omnes, Gomez *Var. tom. 1. cap. 3. n. 8.*

49 Alii autem per contrarium aſſerunt, quod onere non repetito, præfertur fideicommiſſarius, & repetito, ſubſtitutus vulgaris; ut ſunt Ripa *ad l. 1. ff. de vulgari n. 160.* Idem Peregrinus *d. art. 2. n. 83.* nec non Doctores citati à Fuſario *de ſubſtit. quæſt. 38. n. 5.* quibus additur Alciatus *ad l. 1. ff. de vulgari n. 96. cum ſeqq.*

50 Et tandem Aliqui ex citatis *n. 44. & 45.* & ſignanter Alciatus *ad d. l. 1. de Vulgari à n. 97. cum ſeqq.* diſtinguunt inter opiniones relatas *n. 44. & 45.* aſſerentes; quod ſi oneris repetitio ſolùm eſt legalis in vim Reſcripti Imperatorum Severi, & Antonini, adhuc præfertur fideicommiſſarius: ſi autem eſt expreſſa à teſtatore; ſubſtitutus vulgaris.

51 Unde communis ſententia, quam amplector, eſt quæ ſupra *n. 46.* proponitur indiſtinctè in favorem fideicommiſſarii univerſalis, cum ſola limitatione, niſi teſtator repeticrit gravamen à ſubſtituto vulgari: quia in hoc caſu iſte præfertur, ut dictum eſt *n. antecedenti.*

52 Hæc ſententia fundatur in rationibus ſupra expreſſis *n. 39. 40. & 41.* ſed inquirenda eſt differentiæ ratio, quare expreſſa repetitio fideicommiſſi à teſtatore facta, ſecundum ultimam ſententiam, facit præferre ſubſtitutum vulgarem: & non tacita: ſed evidens eſt, nam licèt Trebellianum induxerit coactionem hæredis gravati recuſantis adire hæreditatem, nulla facta diſtinctione, an habuerit, vel non habuerit

Google

ſubſtitutum vulgarem, ut dictum eſt *n.* 41: veruntamen certum eſt, quod teſtator poteſt hanc remittere coactionem; ut ibidem pariter habetur; qua remiſſa, procul dubio præfertur ſubſtitutus vulgaris, ut dictum fuit *d. n.* 41. Et ex quo teſtator gravavit etiam nominatim ſubſtitutum vulgarem, apparet, noluiſſe inſtitutum cogi poſſe; imò voluiſſe ſucceſſionem deferri ad ſubſtitutum vulgarem, qui reſtitutionem facere tenebitur, in vim repetitionis, detracta Trebellianica: & ſi adire etiam recuſaverit, compelli poterit ex Trebelliano, & reſtituere; ſine quartæ detractione; quæ quidem teſtatoris voluntas prohibendi coactionem non ita efficaciter credenda eſt, ob tacitam repetitionem legalem, cum ſolùm fundetur in tacita, ac præſumpta teſtatoris voluntate; & non ſit tanta vis taciti, quam expreſſi; ut benè proſequitur Alciatus *ad d. l.* 1. *ff. de vulgari n.* 98.

53 Quibus ſic ſtabilitis, non obſtant argumenta contraria ſupra adducta in favorem ſubſtituti vulgaris *n.* 40. 41. *&* 42. Et non primum deſumptum ex *d. l. non juſtam* 4. *C. ad S. C. Trebel.* Quia licèt textus, dum loquitur de ſubſtituto vulgari, & fideicommiſſario, dicat; fideicommiſſa relicta ab inſtituto, deberi quoque à ſubſtituto, ob Reſcriptum Imperatoris Antonini; non tamen dicit, quòd ſubſtitutus præferatur fideicommiſſario ex cauſa Reſcripti, ſeu repetitionis oneris ab eo Inductæ: imo dicit, aut ſaltem ſupponit contrarium videlicet fideicommiſſarium præferri: quia ſupponit; Aviam hæredem inſtitutam fuiſſe legitimè coactam à fideicommiſſario, cum aſſerat, per hanc coactionem amiſſam eſſe trebellianicam; quamvis illa ante aditionem deceſſerit; quæ amiſſio quartæ non eveniret, niſi fideicommiſſarius legitimè coegiſſet Aviam hæredem inſtitutam, in excluſionem vulgaris ſubſtituti; juxta ea quæ dicta ſunt *n.* 40. *& infra §.* 7. *n.* 22. Et ſic evidenter deſumitur ex hoc textu benè ponderato; quòd fideicommiſſarius præfertur, ex quo legitimè coegerit, & fideicommiſſum integrum obtineat, abſque quartæ trebellianicæ deductione.

54 Mentio autem quæ in textu fit de Reſcripto Severi, & Antonini ad damnandam ſolicitudinem fideicommiſſarii, non eſt ut intelligatur, vulgarem ſubſtitutum ſucceſſiſſe, & reſtituiſſe hæreditatem in vim tacitæ repetitionis: quia hoc repugnaret coactioni, & amiſſioni quartæ; ſed ad magis damnandam ex abundanti prædictam ſolicitudinem, ſeu vanum timorem; ac ſi dicerent Cæſares. Ad quid tanta ſolicitudo? vel tantus timor amittendi fideicommiſſum? cùm jam coegeris hæredem; quin obſit quod obierit ante aditionem, cum ſola coactio ſufficiat, ut hæreditas adita videatur, & amittatur quarta trebellianica. Tum quia licèt talis coactio non præceſſerit, & admiſſus fuiſſet vulgaris ſubſtitutus, non propterea perderes fideicommiſſum: cum onera relicta ab Inſtitutis; debeantur etiam à ſubſtitutis à teſtatore non gravatis, in vim Reſcripti fundati in præſumpta teſtatoris voluntate; qui quidem ſenſus apertus eſt, & ſequendus; ne reſultet contradictio; & eſt de mente Repetentium ſuper textu ipſo; necnon Cujacii, Donelli, Ripæ, & aliorum ſupra citatorum *n.* 45.

55 Nec obſtat ſecundum argumentum: quia licèt verum ſit, poſſe teſtatorem tollere coactionem, & dare hæredi gravato facultatem repudiandi; non tamen ſequitur; iſtam datam eſſe à teſtatore ex ſola vulgari ſubſtitutione: ſat etenim eſt quod dicamus, eſſe ſublatam coactionem, & datam libertatem repudiandi, quando talis ſubſtitutus vulgaris etiam expreſsè, & nominatim gravatus eſt; quin officiat quod dicitur; vulgarem continere non ſolum caſum impotentiæ, ſed etiam noluntatis: quia hoc intelligitur regulariter; non autem quando adeſt conjectura excluſiva noluntatis; pro ut datur in hoc caſu ſubſtitutionis fideicommiſſariæ: nam ex quo teſtator dedit hæredi ſubſtitutum fideicommiſſarium, qui habet jus cogendi hæredem gravatum, ut adeat, non eſt præſumendum, teſtatorem dediſſe ſubſtitutum vulgarem in caſu noluntatis adeundi, ſed tantum in caſu impotentiæ, vel caſu quo fideicommiſſarius renuntiando juri ſuo, noluerit hæredem gravatum compellere; ut ita bene docent Doctores citati *n.* 41. *&* 45.

Nec obſtat tertium argumentum: quia nequaquam 56
ex quo inducta fuit repetitio oneris à Reſcripto Severi contra ſubſtitutum vulgarem, ceſſavit ratio; aut neceſſitas cogendi hæredes gravatos adire recuſantes, ob intereſſe quod habet fideicommiſſarius in coactione iſta, per quam gravatus ſic coactè adiens amittit quartam Trebellianicam; quam poſtea deduceret vulgaris ſubſtitutus adiens ſponte, ut dictum fuit ſupra *num.* 40.

Nec non conſidero ipſe, quod ubi repetitio prætenditur tacita, & legalis, poteſt contra eam opponi de 57
conjecturis reſultantibus ex teſtamento in ejus excluſionem, ut dictum eſt *in Prelud.* 4. *num.* 2. *cum ſeqq.* Ideoque ne fideicommiſſarius ſubiiciatur diſputationi, an teſtator excluſerit repetitionem legalem, utilius erit ſemper ei uti jure incontrovertibili coactionis, quod fideicommiſſario competit, in quo quidem Judicio non poteſt haberi ratio de exceptione ulla altiorem indaginem requirente: ut eſſet iſta, an teſtator excluſerit, an non repetitionem legalem, ut habeat, vel non habeat locum coactio iſta, eſt enim coactionis judicium breviſſimum, & ſummariè expediendum, ob periculum in mora, ne moriatur hæres gravatus, non decreta coactione, & poſtea, coactione facta, ante reſtitutionem plenariè habetur ratio de exceptionibus contra fideicommiſſarium *l. Ille à quo* 13. *§.* 2. *cum ſeqq. l. ſi legatus* 30. *l. Omnes* 71. *ff. ad S. C. Trebel.* Peregrinus *de fideic. ar.* 2. *numer.* 65. 71. *& ſeqq.*

Tandem circa hanc materiam, cavendum eſt valdè à Doctrina Joannis de Carvalho *de una & altera* 58
quarta, parte 2. *à n.* 22. *cum ſeqq.* Ubi ſentit, quod hæc tacita repetitio non eſt à jure communi, cum ſit ex prædicto Reſcripto Severi, & Antonini: Decipitur enim vehementer Auctor iſte: nam licèt verum ſit, particularia Imperatorum Reſcripta non fuiſſe leges generales, ſed Privilegia Impetrantium. *l.* 2. *C. de legibus §. ſed & quod Principi placuit J. de Iure nat. gent. & civili.* Veruntamen poſtquam fuerunt clauſa in corpore juris, jam cœperunt eſſe leges generales: mandavit enim Juſtinianus, ut compilaretur corpus juris Civilis, ex Reſcriptis Imperatorum, & Juriſconſultorum Reſponſis, & quidquid in eo contineretur, pro jure communi, ſeu lege generali, & Cæſarea, haberetur, ut conſtat ex conceptione, & confirmatione Digeſtorum, & Codicis, & ſignanter *ex lege unica §. Quibus* 2. *in fine C. de Novo Codice faciendo. l. Unica §. Hanc igitur* 3. *C. de Iuſtinianeo Codice confir. & ex toto titulo C. de Veteri jure enucleando.*

Ultra quod, ante compilationem noſtri juris Civilis, jam hoc Severi, & Antonini Reſcriptum erat jus generale: ſive quia jam de principio, uti tale promulgatum fuerit, juxta textum *in l.* 3. *C. de legibus.* Sive quia poſtea in eam naturam tranſierit, cum tot legibus ſupra *n.* 5. citatis, comprobatum, & ut jus commune, à J. Conſultis, & Imperatoribus ipſis tractatum, & obſervatum fuerit.

Nec non indubitatum eſt, hoc Reſcriptum promulgatum fuiſſe tanquam Conſtitutionem, ſeu legem genera-

Digitized by Google

generalem: nam die promulgationis ejus, Ulpianus erat jam inſignis, ac provectiſſimus J. Conſultus, qui plures libros ſcripſerat; ut dictum eſt ſupra *n. 7. & 9.* Et ipſe refert Reſcriptum hoc, tanquam legem generalem, cum ſuis limitationibus *in l. Licèt Imperator 74. ff. de legat.* 1. Quas tunc non pateretur, ſi particulare Privilegium fuiſſet; & retractavit ſententiam antiquam Reſcripto contrariam *in l. Si Titio 61. §. Iulianus 1. ff. de legat.* 2. Ergo quia fuit lex generalis ab initio. Nec obeſſet quod fortè occaſione alicujus particularis negotii, non autem motu proprio, ducti fuiſſent Cæſares prædicti ad illud proferendum (de quo non conſtat) quia licèt primo modo promulgatum exſtitiſſet: etiam fuiſſet lex generalis: nam multa edebant Reſcripta Imperatores Romani per modum Conſtitutionis, & legis generalis, occaſione alicujus litis, vel rari caſus, & non motu proprio, ut conſtat ex *d. l. Lege 3. C. de Legibus*.

SUMMARIUM.

§. II.

1 *Referuntur contrariæ Authoritates Antonii Gomez, & Iacobi Menochii.*
2 *Tranſcribuntur textus in favorem ſententiæ Menochii.*
3 *Stabilitur concluſio.*
4 *Differentia inter vulgarem ſubſtitutum, & Pupillarem, & inter continuationem obligationis ortæ, & repetitionem.*
5 *Manifeſtatur mens Antonii Gomez.*
Onus non poteſt continuari in vulgarem ſubſtitutum per modum æris alieni, ſed repeti initiativè.
6 *Continuatio obligationis ortæ, & repetitio ſubſtantialiter differunt:*
Abſtento pupillo, non datur obligationis, ſeu æris alieni continuatio in pupillarem ſubſtitutum, uti talem, ſed uti vulgarem & n. 7. & 8.
7 *Proponitur Argumentum.*
8 *Solvitur.*
Explicatur Doctrina Antonii Goveani.
Teſtatori non ſuccedıtur immediatè per pupillarem, ſed per vulgarem ſubſtitutionem, abſtento pupillo.
9 *Succedente pupillo, & mortuo in pupillari ætate, tunc bona paterna immixta cum pupillaribus, & effecta de hæreditate pupilli deveniunt ad pupillarem ſubſtitutum.*
10 *Expenditur textus in l. Si cui 52. §. ſi à filio 1. ff. de legat. 1. & n. 11.*
Teſtator poteſt repetere ad libitum: Lex autem non repetit ſine neceſſitate.
12 *Excogitatur caſus in quo à pupillari ſubſtituto, repetitio fieri poſſit; ad ſuſtinendam ſententiam Antonii Gomez.*
Pater gravare poteſt, tam filii impuberis quàm propriam hæreditatem.
Pater gravare poteſt ſubſtitutum pupillarem in legitima, & reliquis bonis filii impuberis.
Non tamen poteſt gravare pupillarem ſubſtitutum filio exhæredato datum, & aſſignatur differentiæ ratio.
13 *Quomodo intelligatur regula, quod pater non poſſit gravare filium in legitima, nec in aliis bonis?*
14 *Exponitur textus in l. Cohæredi 41. §. Quod ſi hæredem 3. verſ. Alioquin ff. de vulgari, & an ſit à Iuſtiniano correctus?*
15 *Fingitur caſus in quo poſſit locum habere tacita repetitio à pupillari ſubſtituto.*
Aditione Cohæredis, ſeu vulgaris ſubſtituti, confirmantur tabulæ patris, & filii.
16 *Item exiſtentia ſui hæredis.*
17 *Ad valorem pupillaris ſubſtitutionis requiritur, quod paternum teſtamentum, exiſtentia hæredis teſtamentarii confirmetur.*
An idem Impubes debeat eſſe hæres cum effectu?
18 *Exiſtente ſuo hærede, non requiritur aditio paternæ hæreditatis ad valorem pupillaris ſubſtitutionis.*
19 *Proſequitur caſus inceptus n. 15.*
20 *Authoris proteſtatio.*

§. II.

An detur tacita oneris Repetitio, à Pupillo hærede inſtituto, in ejus pupillarem ſubſtitutum.

AD reſolutionem hujus §. audiamus primò duos Juriſprudentiæ Patres: Videlicèt Antonium Gomez, & Jacobum Menochium: Ille autem *Var. reſolut. tom. 1. cap. 12. n. 36.* ſic ait: *Item quæro, an & quando legata ab inſtituto, debeantur à ſubſtituto. In quo articulo magiſtraliter, & reſolutivè dico, quod regulariter, & in dubio ſemper videntur repetita, & debentur à ſubſtituto: modò ſit ſubſtitutio vulgaris, modo pupillaris, modò fideicommiſſaria. Textus eſt capitalis, & expreſſus in l. Licèt Imperator ff. de legatis 1.* 1

Iſte verò *lib. 4. præſump. 108. n. 38. & 39.* ſic aſſerit: *Secundum eſt caput hujus diſputationis, quando ſubſtitutio eſt pupillaris: atque ita quando teſtator reliquit legatum præſtandum à filio ſuo pupillo à ſe inſtituto; cui decedenti in pupillari ætate ſubſtituit Cajum; & hic Cajus pupillariter ſubſtitutus præſumitur gravatus præſtare legatum; quod non perſolvit Pupillus ille inſtitutus. Hac in re ex omnium ſententia dicimus; Cajum illum ſubſtitutum non cenſeri ex ſua perſona gravatum præſtare illud legatum; ſed illud ſolvere debet tanquam æs alienum Pupilli hæredis jam facti; cui deinde ipſe Cajus ſucceſſit. Ita tradunt omnes in d. l. Licet Imperator de legatis 1. ibi Bartulus n. 4. Alexander n. 12 Jaſon n. 57. Sapia in l. cum hæres n. 5. C. de Imp. & aliis ſubſtit. Ita etiam Coraſ. in Rub. C. de Imp. & aliis ſubſtit. n. 7. Emmanuel Coſta in repet. cap. ſi pater in prima parte in verbo legavit n. 15. Hic enim ſubſtitutus pupillariter tenetur legata illa, tanquam æs alienum præſtare, atque ita tanquam quilibet hæres pupilli l. 1. §. Interdum & l. In ratione 11. §. Quod vulgò ff. ad legem falc. Ratio autem differentiæ inter vulgariter ſubſtitutum, & ſubſtitutum pupillariter eſſe creditur; quod vulgariter ſubſtitutus ſuccedit in locum inſtituti: ob id quod ille hæres non eſt l. Quamdiu ff. de Adq. hæred. unde illo caſu non debentur legata ex perſona ipſius inſtituti; qui hæres non eſt: & cum non potuerit hæres gravari, non etiam potuit legatis l. Planè §. ult. ff. de legat. 1. l. In ratione 11. la. 1. §. ultimo ff. ad l. falcid. Et propterea tunc debentur à ſubſtituto, ex propria ejus perſona, ob tacitam repetitionem Diverſum eſt in ſubſtituto pupillariter, qui non ſuccedit in defectum pupilli inſtituti: imò ſuccedit ipſimet pupillo hæredi effecto: & ideo capit ipſe pupillus eſſe debitor; cui ſubſtitutus ſuccedens, ex ejus perſona tenetur.*

Videamus nunc quid ſit de veritate in puncto juris inter has duas tam oppoſitas ſententias: ſed certè hæc ultima Menochii procul dubio procedit. Et imprimis pro ea ſurgit Papinianus *in l. In ratione 11. §. Quod vulgò 5. ff. ad l. Falc.* ibi *Quamvis enim ſubſtitutus, quæ à pupillo relicta ſunt; cum filius hæres extitit, ut æs alienum quodlibet debeat: tamen* 2

propter ea, quæ data ſunt tabulis ſecundis, contributioni locus eſt.

Deinde Julianus *in l. Qui fundum* 87. *§. Qui filium* 4. *ff. eodem* ibi *Sed hoc ita verum eſt, ſi filius antequam patri hæres extitiſſet, deceſſiſſet: ſi verò patri hæres fuit, non ampliora legata debet ſubſtitutus; quàm quibus Pupillus obligatus fuerat: quia non ſuo nomine obligatur, ſed defuncti Pupilli.*

3 Et hæc eſt communis ſententia, quam tenent Repetentes *ad l. Licet Imperator* 74. *de legat.* 1. *& ad textus iſtos proximè citatos.*

Menochius *loco proximo citato.*

Coraſſius *ad rubricam tituli C. de Impub. & aliis ſubſtit. à n.* 5. *cum ſeqq.*

Maranta *ad expoſitionem textus in d. l.* 11. *§. Quod vulgò verſ. ſequitur ſecunda pars.*

Emanuel Coſta *ad Cap. Si pater parte* 1. *verbo legavit n.* 15.

Goveanus *ad d. l. In ratione* 11. *§. Quod vulgò* 5. *ff. ad legem falc. n.* 2.

Cancer *Var. reſol. p.* 3. *c.* 20. *à n.* 202.

Caſtillo *de Alimentis cap.* 32. *n.* 6. ibi *In pupillari tamen ſubſtitutione quandò teſtator reliquit legatum præſtando à filio ſuo pupillo, à ſe inſtituto; ſubſtitutus præſtat legatum tanquam æs alienum pupilli hæredis jam facti; non tanquam ſubſtitutus. Et idem in exemplari ſubſtitutione obſervatur.*

Et plures alii ab iſtis citati.

Nec ab hac ſententia recedit Vincentius Fuſarius *de ſubſtit. quæſt.* 149. *n.* 2. quamvis dicat, relicta ab inſtituto cenſeri repetita à pupillari ſubſtituto: quia intelligi debet; juxta Doctores iſtos, quos citat, videlicet non ut cenſeantur illa repetita per noſtram tacitam repetitionem initiativam inductam ab Imperatore Severo; ſed per repetitionem continuativam; tanquam æs alienum jam formatum, & radicatum.

4 Hæc Doctrina tam à Papiniano, & Juliano; quam à prædictis Doctoribus adducta, circa pupillarem ſubſtitutum obligatum ad legata relicta a pupillo, tanquam æs alienum incæptum ab iſto, eſt inevitabilis ad denegandam hanc tacitam repetitionem in pupillari ſubſtitutione: nam noſtra repetitio (ut ſupra dictum fuit *Præludio* 4. *Requiſito* 5.) procedit, quando onus licèt validè ſcriptum fuerit, & conſtiterit in perſona inſtituti gravati; & non tamen potuit in ea effectum habere, vel radicari, ac incipere obligatio illud præſtandi, ob repudiationem, vel quamcumque aliam deficientiam: unde meritò potuit induci hæc repetitio in vulgarem ſubſtitutum; cum Inſtitutus ſupponatur validè gravatus, & ſine effectu, ac ſine productione, vel nativitate obligationis; cum defecerit: Veruntamen cum in perſona Pupilli gravati, & ad hæreditatem paternam admiſſi; non ſolum gravamen ab initio conſtiterit; ſed etiam obligatio fuerit radicata, & cœpta in eo ob ejus immixtionem, ſeu acceptationem paternæ hæreditatis; inde eſt, ut impoſſibilis ſit hæc noſtra tacita repetitio à ſubſtituto pupillari; contra quem ſolum poteſt militare continuatio obligationis in caput pupilli ortæ, ſicuti quæcunque alia obligatio defuncti, quæ in ejus hæredes tranſit, non initiativè; ſed continuativè.

5 Unde ignoro quomodo potuit æquiparare Antonius Gomez ſubſtitutiones pupillarem, & fideicommiſſariam, cum vulgari circa hoc inſtitutum. Quod autem Author loquatur de hac tacita repetitione legali, & non de continuatione obligationis jam ortæ, patet: primò quia aſſerit; legata relicta ab inſtituto, deberi à ſubſtituto vulgari; quod eſſe non poteſt niſi per hanc tacitam repetitionem initiativam: nam per aditionem inſtituti, expirat vulgaris ſubſtitutio *l. Quidam* 30. *l. Poteſt* 36. *ff. de vulgari l. Quamdiu* 3. *l. ſi quis filium* 7. *l. Quamdiu* 69. *ff. de adq. hæred. l. Poſt aditam* 5. *C. de Imp. & aliis ſubſtit.* & ſic in ſubſtitutum vulgarem non poteſt continuari onus per viam æris alieni, & obligationis ab inſtituto cœptæ. Secundo: quia dicit *Quod regulariter, & in dubio videntur onera repetita, & debentur à ſubſtituto.* Hoc autem quod eſt tranſire æs alienum incæptum à defuncto, in ſucceſſorem, nec dubitatur ab aliquo; nec eſt propoſitio exceptionem habens: Nec homo ullus facere poteſt; quod propria debita in ejus ſucceſſorem non tranſeant. Unde malè uſus fuiſſet Author verbis prædictis *regulariter & in dubio* (quæ ſunt expreſſiones & termini proprii noſtræ legalis & tacitæ repetitionis) niſi de ipſa legali repetitione loquutus fuiſſet; quæ verò plurimas pati poteſt difficultates ob contrarias conjecturas, quæ ex teſtamento reſultare quandoque ſolent. Tertiò quia obligatio æris alieni incæpti à defuncto non tranſit in ſucceſſorem per viam repetitionis; ſed continuationis, & ſucceſſionis paſſivæ: & ſi de hac obligatione loquutus fuiſſet Author, non uſus fuiſſet verbo *repetita.* Quartò quia citat textum *in d. l. Licèt Imperator* 74. *ff. de legat.* 1. qui eſt capitalis, & per quem principaliter conſtat de Imperatorum Severi, & Antonini Reſcripto; a quo inducta fuit hæc tacita repetitio.

Nec dicamus de Antonio Gomez, ſe differentiam 6
non conſtituiſſe inter repetitionem oneris originativè à ſubſtituto; & continuationem, ſeu ſucceſſionem paſſivam æris alieni in perſona defuncti incœpti; ſeu parvi illam feciſſe in his terminis pupillaris ſubſtitutionis: cùm ſubſtitutus iſte pupillo ſuccedens, teneatur ſemper ad onus à pupillo relictum ſuper paterna hæreditate, ex quo ſuccedendo pupillo, ſuccedit etiam bonis paternis confuſis, & permixtis cum pupillaribus, ut dicitur infra *n.* 9. Et parum intereſt; quod dicatur obligatus ex repetitione, vel ex continuatione: Quia ultra quod iſte non eſſet bonus, nec legalis loquendi modus; certum eſt aliundè, quod datur ſubſtantialis differentia: quia poteſt eſſe quod pupillus paterna ſe abſtineat hæreditate, quo in caſu non datur obligationis, quæ orta non fuit, continuatio ad ſolvenda onera impoſita ſuper hæreditate paterna: & nanciſci deberet obligatio ex repetitione contra ſubſtitutum pupillarem uti talem, juxta Gomezii ſententiam; quæ quidem repetitio non procedit, ut dictum eſt, & infrà amplius manifeſtabitur.

Si autem replicatur, quod abſtento pupillo ab 7
hæreditate paterna; ad eam ſuccedit quoque ſubſtitutus iſte: Et quod ideo etiam ad onera ſuper paternis bonis impoſita ſubſtantialiter tenetur.

Reſpondeo, in tali caſu ſubſtitutum non ſuccede- 8
re paternæ hæreditati uti pupillarem; ſed uti vulgarem ſubſtitutum: patri enim non ſucceditur immediatè per pupillarem ſubſtitutionem; ſed per vulgarem, ſivè expreſſam ſivè tacitam in pupillari expreſſa, contentam *l. Jam hoc jure* 4. *ff. de vulgari* Duarenus *ad titulum de vulgari cap.* 13. Donel. *lib.* 6. *com. cap.* 24. *&* 26. Menoch. *de præſ. lib.* 4. *præſ.* 34. *n.* 4. *&* 31. *& præſ.* 36. *n.* 1. *cum ſeq. & pr.* 43. *tota,* Gomez *Var. reſol. tom.* 1. *cap.* 3. *n.* 13. *& cap.* 4. *num.* 9. Mantica *de conject. lib.* 5. *tit.* 3. *n.* 6. *cum ſeqq. & tit.* 5. *à n.* 1. *& tit.* 11. *à n.* 1. *& tit.* 13. Vaſquez *de ſucceſ. tom.* 2. *lib.* 2. *§.* 13. *toto, & §.* 14. *&* 15. Pereg. *de fideic. art.* 11. *n.* 51. *cum ſeqq.*

Et hoc modo intelligenda eſt Doctrina Antonii

Govea-

Digitized by Google

Goveani, ut conveniat juribus & Doctoribus ſupra citatis *in d. l. In ratione* 11. §. *Quod vulgò* 5. *ff. ad l. falc. n.* 2. ubi poſt ea verba Papiniani *Quamvis enim ſubſtitutus quæ à pupillo relicta ſunt, cum filius hæres exticit ut æs alienum quodlibet debeat, &c.* ſubſequentem, ac ſubtilem gloſſam ſubjungit: *Poteſt enim abſtinere, quo caſu debebuntur quidem à ſubſtituto legata relicta ab inſtituto; verum non ut æs alienum; ſed ut ab ipſo repetita ex D. Marci conſtitutione l. Licèt Imperator de legat.* 1. quorum verborum ſenſus eſt, ut abſtento pupillo, ſubſtitutus pupillaris teneatur ad onera relicta ab Impubere ſuper paterna hæreditate, in vim repetitionis, non tamquam ſubſtitutus pupillaris, ſed ut vulgaris: quia non per pupillarem; ſed per vulgarem ſucceſſit patri immediatè, ut dictum eſt: & illa verba *ex Divi Marci conſtitutione* accipienda ſunt de noſtro Reſcripto Severi, & Antonini, juxta textum ab Authore citatum: cum modo appelletur Reſcriptum Severi, modò Antonini, & modò utriuſque cum ſimul imperaverint, & illud ediderint. Et hic Antoninus Baſſianus Caracalla, *Marcus* etiam à plurimis nominetur; ut videre eſt apud faſtos Conſulares Antonii Contii & Authores plurimos; ut ſunt inter alios Cuſpinianus *in tractatu de Cæſaribus pag.* 57. Sabellicus *tom.* 2. *Enneade* 7. *lib.* 5. *fol.* 110. Marcus Zuerius *in ſua Chronologia ſub Anno Chriſti Domini* 212. Eutropius recollectus à Dionyſio Gothofredo *lib.* 4. *Hiſtor. Antiq. ſub Antonino Caracalla.* Beyerlinck *in theatro vitæ humanæ tom.* 2. *lit. C. pag.* 38.

9 Et ſic nunquam eſt verum dicere; repetitionem fieri contra pupillarem ſubſtitutum: quia ſi pupillus gravatus ſe immiſcuit paternæ hæreditati; tunc veniente caſu pupillaris ſubſtitutionis; ſubſtitutus in vim continuationis obligationis à pupillo ortæ tenetur: juxta jura ſupra citata, & evidenti ratione: quia tunc deveniunt ad eum bona paterna tanquam permixta & confuſa cum pupillaribus, & effecta jam de hæreditate pupilli *l. Sed ſi plures* 10. §. *Ad ſubſtitutos* 5. *ff. de vulgari.* Duarenus *ad d. tit. cap.* 10. *verſ. Diximus ſupra & capitul.* 15. *verſ. in verſiculo.* Donel. *lib.* 6. *com. cap.* 25. & 26. Menoch. *de præſump. lib.* 4. *præſ.* 34. *n.* 12. & 13. & *præſ.* 43. *n.* 2. 3. & 4. & *præſ.* 74. *n.* 11. & *præſ.* 108. *n.* 39. *verſ. Diverſum eſt.* Mantica *lib.* 5. *conject. cap.* 3. *n.* 6. *cum ſeqq.* & *tit.* 5. *n.* 2. 3. & 4. & *tit.* 11. *à n.* 1. *cum ſeqq.* Pereg. *de fideic. artic.* 11. *n.* 51. & 52. Fuſar. *de ſubſtit. q.* 150. *n.* 2.

Si autem pupillus ſe abſtinuit; tunc ſubſtitutus pupillaris patri ſeu teſtatori ſuccedit immediatè; ſed non in vim pupillaris; ſed vulgaris ſubſtitutionis, & ſic repetitio non fit à pupillari, ſed a vulgari ſubſtituto, ut dictum eſt.

10 Nec ob eſt contra præhabitam concluſionem Ulpianus *in l. Si cui* 52. §. *Si à filio* 1. *ff. de legatis* 1. ubi fit repetitio à pupillari ſubſtituto dato Impuberi, qui patri hæres extitit: Quia repetitio ea non fuit à lege; ſed à teſtatore ipſo, ut patet: ſed ſi quæris quare ſicut teſtator repetit, non obſtante obligatione, ſeu continuatione æris alieni tranſeuntis in ſubſtitutum; non repetit lex ipſa? Reſpondeo quod teſtator poteſt repetere ad libitum; lex autem non repetit ſine neceſſitate: ſicut autem lex, ſeu Reſcriptum Severi non repetit quando teſtator repetiit: ita neque repetit obligationem à ſubſtituto; qui jam à legibus anterioribus in vim ſucceſſionis, & translationis æris alieni obligatus eſt; qua de cauſa nec poterat fieri originativa, ac propria repetitio, ut fieri debet juxta Reſcriptum.

11 Nec adhuc in dicto textu, teſtatoris repetitio ſuperflua dici poteſt nam legatario utilitatem adfert; quia quod ſub conditione fuit relictum à filio: purè fuit repetitum à ſubſtituto; ex quo depromitur voluntas gravandi ſubſtitutum purè, juxta regulam textuum *in l. Quod traditum* 87. *cum duabus ll. ſeqq. ff. de Condit. & Demonſt.* de qua *infra* §. 12. *nu.* 2. Mantica *de conject. lib.* 10. *tit.* 6. *n.* 8.

12 Sed tanta eſt apud me Antonii Gomez authoritas; ut diu excogitaverim, an poſſit aliquis evenire caſus; ut in pupillarem ſubſtitutum fiat onerum legalis, ac tacita repetitio; ut ejus ſententia rata aliquando remanere valeat; & dicamus de eo caſu cogitaſſe Authorem. Et arbitror poſſibilem eſſe hipotheſim: ad cujus figurationem ſuppono; partem condentem ſibi, & filio ſuo Impuberi teſtamentum; utramque poſſe gravare hæreditatem; tam propriam, quam filii, nam licèt dicatur, patrem non poſſe gravare filium a ſe hæredem inſtitutum in legitima, & aliis bonis, quæ ei obvenerunt aliundè, ſive à Matre, ſive à Cognatis, ſive ab Amicis, *l. Cohæredi* 41. §. *Quod ſi hæredem* 3. *ff. de vulgari l. Cum patronus* 28. *ff. de legat.* 2. *l. Quoniam in prioribus* 32. *C. de Inof. teſtam.* Cancer *Var. part.* 1. *cap.* 1. *n.* 31. & 34. Menoch. *de præſump. lib.* 4. *præſ.* 49. *n.* 13. & *præſ.* 72. *n.* 2. Gomez *Var. tom.* 1. *cap.* 3. *n.* 17. & 18. & *cap.* 4. *n.* 12. & *cap.* 11. *n.* 24. Meres *de Major. par.* 1. *quæſt.* 71. *n.* 62. Carvalho *de una & altera quarta, part.* 1. *num.* 550. Mantica *de Conject. lib.* 8. *tit.* 3. *à nu.* 1. *cum ſeqq.* Vaſquez *de ſucceſ. tom.* 1. *lib.* 1. §. 10. *à n.* 199. *cum ſeqq.* Manzius *de teſtam. tit.* 12. *quæſt.* 44 *tota, & quæſt.* 45. *à n.* 3. *cum ſeqq.* Pereg. *de fideic. artic.* 12. *à n.* 20. *cum ſeqq.* Fuſarius *de ſubſtit. quæſt.* 296. *tota.*

Quamvis poſſit gravare ejus ſubſtitutum pupillarem, tam in legitima, quàm reliquis bonis ipſius filii *l. Si fundum* 92. §. *Finali l. Ab exhæredatati* 126. *ff. de legat.* 1. Cancer. *Var. par.* 1. *cap.* 1. *num.* 30. & 34. Menoch. *de præſ. lib.* 4. *præſ.* 72. *n.* 2. & 3. & *præſ.* 74. *n.* 2. *cum ſeqq.* Gomez *d. cap.* 4. *num.* 12. Mantica *d. lib.* 8. *tit.* 3. *à n.* 1. *cum ſeqq.* Vaſquez *d.* §. 10. *n.* 12. & *tom.* 2. *lib.* 2. §. 14. *n.* 34. Manzius *d. qu.* 44. *n.* 78. & *quæſt.* 45. *à n.* 9. *cum ſeqq.* Pereg. *de fideic. art.* 8. *à n.* 25. *cum ſeqq.* & *art.* 12. *n.* 26. & *à n.* 30. *cum ſeqq.* Meres *de Majorat, part.* 1. *quæſt.* 71. *n.* 62. Fuſar. *de ſubſtit. d. quæſt.* 296. *à n.* 19. *cum ſeqq.* & *quæſt.* 298. Carvalho *d. part.* 1. *à n.* 553. *cum ſeqq.* Quod mirandum non eſt: quia pater ſubſtituendo pupillariter condit teſtamentum pro filio: Ideoque ſubſtitutus pupillaris ac ſi ab eodem filio gravatus eſſet, reputatur: filius etenim ſi teſtari potuiſſet per ſe ipſum gravare valuiſſet ſuam legitimam, ac reliqua ſua bona, ut poſſunt cæteri teſtatores: non autem poteſt pater ipſum filium gravare; ut dictum eſt. Per quam quidem rationem apparebat; quod etiam poterat pater gravare ſubſtitutum pupillarem exhæredato filio datum: quod tamen facere nequit, lege prohibente, ob exhæredationis injuriam; ſicut nec poteſt filium ipſum exhæredatum gravare *l. Cohæredi* 41. §. *Quod ſi hæredem* 3. *verſ. Et ideò ff. de vulgari, l. Miles* 41. §. *Similes* 3. *ff. de teſtam. militis l. Cum quidam* 24. *C. de legatis.* Donel. *lib.* 6. *com. cap.* 25. & 28. Menoch. *de præſump. lib.* 4. *præſ.* 34. *n.* 17. Fuſar. *de ſubſt. qu.* 293. & 298. *n.* 8. & *qu.* 299. *n.* 23. & Reliqui proximè citati.

Veruntamen hæc regula: quod pater non poteſt gravare filium inſtitutum in bonis propriis ejuſdem filii intelligitur, ſi gravamen eſt ultra modum eorum, quæ à patre accepit: nam intra valorem rerum ſibi à patre relictarum ultra legitimam; bene poteſt pupillus hæres inſtitutus gravari in bonis propriis *d. leg.*

Cobæ-

Digitized by Google

Cohæredi 41. §. *Quod ſi hæredem* 3. *verſ. Alioquin. ff. de vulgari.*

14 Qui quidem textus ſolùm correctus eſt à Juſtiniano *in d. l. Cum quidam* 24. *C. de legatis.* in terminis Impuberis exhæredati, cui pater aliquid legavit, non autem filii hæredis inſtituti, & intra modum gravati, ut liquet ex tenore ejuſdem *l.* 24. & docent Repetentes ad eoſdem textus; & reliqui ſupra citati; & præcipuè Menoch. *de præſump. lib.* 4. *præſ.* 49. *n.* 13. *& Conſil.* 303. *n.* 12. Fuſar. *de ſubſt. quæſt.* 296. *à n.* 62. *cum ſeqq.* Carvalho *de una & altera quarta. part.* 2. *n.* 87. Manzius *d. qu.* 44. *n.* 70. *&* 79. Pereg. *de fideic. art.* 12. *n.* 36. *&* 38. Gomez *Var. tom.* 1. *cap.* 3. *n.* 18. Cancer *Var. reſol. parte* 1. *cap.* 3. *n.* 37.

15 Quibus ſic ſuppoſitis, fingamus caſum, in quo Pater, Impuberem filium hæredem inſtituit; eundemque gravaverit de bonis propriis ipſius filii intra modum rerum in hæreditaria inſtitutione compræhenſarum, illique dederit pupillarem ſubſtitutum; & quod mortuo teſtatore; filius ſe abſtinuerit paterna hæreditate: qua abſtentione non obſtante, confirmatæ fuerint tabulæ patris, & filii, tum fortè per aditionem vulgaris ſubſtituti, vel Cohæredis, juxta regulam textus *in l.* 1. §. *Subſtituere. l.* 2. *verſ. Sed ſi eos.* §. *Quis quis.* 1. *verſ. Adeo l. Sed ſi plures.* 10. §. *Si ex aſſe.* 4. *l. Qui plures.* 38. §. *Finali ff. de vulgari l. Apud Julianum.* 11. §. *Idem Julianus* 1. *l. Nam quod* 14. §. *Si quis* 3. *ff. ad S.C. Trebel.* Duarenus *ad tit. de Vulgari. cap.* 14. *verſ. Tertio ut valeat. & verſ. capimus.* Donel. *lib.* 6. *com. cap.* 25. Gomez *Var. reſol. tom.* 1. *cap.* 4 *n.* 2. Mantica *de Conject. lib.* 5. *tit.* 5. *n.* 4. *cum ſeqq.* Vaſquez *de ſucceſ. tom.* 2. *lib.* 2. §. 14. *num.* 138. *cum ſeqq.* Fuſar. *de ſubſt. quæſt.* 23. *num.* 20. *cum ſeqq.*

16 Tum per ſolam ſuitatem ejuſdem impuberis; juxta regulam, quod per exiſtentiam ſui hæredis confirmantur tabulæ pupillares; nec non reliquæ teſtamentariæ diſpoſitiones; quamvis Prætorio beneficio à paterna ſe abſtinuerit hæreditate, nec per alium fuerit hæreditas adita *leg. Si filius* 12. *ff. de vulgari. leg. Filius* 41. *leg. Julianus* 42. *ff. de Adq. hæred. l. Paterfamilias.* 28. *ff. de Rebus author. Jud. poſſid.* Duaren. *d. cap.* 14. Donel. *d. cap.* 25. *& cap.* 26. *in fine.* Menoch. *lib.* 4. *præſ.* 24. *n.* 34. *verſ. ſextò accedit. & præſ.* 37. *à n.* 21. Mantica *d. lib.* 5. *tit.* 5. *n.* 4. *cum ſeqq.* Vaſquez *d.* §. 14. *à n.* 138. Gomez *Var. tom.* 1. *cap.* 9. *n.* 36. Fuſar. *de ſubſt. qu.* 132. Cancer *Var. part.* 3. *cap.* 21. *n.* 52.

17 Ad valorem autem pupillaris ſubſtitutionis certò requiritur, quod paternum teſtamentum per exiſtentiam hæredis teſtamentarii confirmetur; ſed non requiritur præcisè quod hæres ſit cum effectu idem Impubes, cui facta eſt expreſſa pupillaris ſubſtitutio: cum conſtet filio exhæredato ſubſtituti quoque pupillariter poſſe; ut docent DD. ſupra citati; quibus adduntur Lælius Altogradus *Conſil.* 91. *n.* 7. *lib.* 1. Idem Mantica *d. lib.* 5. *conject. tit.* 13. *n.* 11. Menoch. *de præſump. lib.* 4. *præſ.* 37. *num.* 22. Vaſquez *de ſucceſ. tom.* 2. *lib.* 2. §. 13. *à n.* 33. 36. *&* 38. *&* §. 15. *num.* 6. qui benè explicant illa verba *Sive hæres eris* poſita *in Princip. tit. J. de Pupil. ſubſt.*

18 Unde inſtituto hærede impubere, cui datus eſt pupillaris ſubſtitutus; propter ejus ſuitatem poteſt abſolutè dici; quod ad valorem pupillaris ſubſtitutionis, non requiritur quod hæreditas paterna adeatur; ut benè ex Bartolo, Jaſone, & aliis docent Vaſquez *de ſucceſ. tom.* 2. *lib.* 2. §. 14. *num.* 138. Menoch. *de præſump. lib.* 4. *præſ.* 37. *n.* 22.

19 Fingamus tandem, quod filius in pupillari ætate deceſſerit; cujus hæreditatem adierit ſubſtitutus pupillaris: in hoc itaque caſu apparet, poſſe locum habere noſtram tacitam, ſeu legalem repetitionem: nam habemus pupillum fuiſſe validè gravatum in bonis ſuis, videlicèt intra modum earum rerum; quæ inſtitutionis hæredis titulo fuerunt ſibi à patre relicta. Deinde habemus quod onus non fuerit radicatum cum effectu in perſona pupilli: quia ſe abſtinuit ab hæreditate paterna: & tandem habemus pupillarem ſubſtitutum admiſſum ad pupilli hæreditatem in vim pupillaris ſubſtitutionis: Ideoque habemus requiſita omnia, quæ concurrere debent ad repetitionem oneris ab inſtituto, in ſubſtitutum vulgarem; & apparet, eandem concurrere rationem ad repetitionem inducendam: videlicet quod teſtator, qui proprium filium à ſe inſtitutum, & magis dilectum gravavit: præſumi debet, multò magis voluiſſe gravare ejus pupillarem ſubſtitutum à ſe minus dilectum; quæ fuit ratio ob quam Imperatores Severus, & Antoninus hoc induxerunt Reſcriptum ad repetendum onus à ſubſtituto vulgari.

Verum quidem eſt, quod ad iſtud nec habeo 20
textum, nec Authorem in propriis terminis; & quod ad tacitam repetitionem admittendam requiritur expreſſa lex, quæ illam inducat; ſed veneratio, & affectio, quibus adſtrictus ſum in Antonium Gomez; hæc me excogitare coegerunt; ut ſi fortè alicui identitatis ratio placet ad comprehendendum hunc caſum ſub Reſcripto Severi & Antonini; poſſit tanti Magiſtri tueri ſententiam.

SUMMARIUM.

§. III.

1 *Regulariter quæ de pupillari ſubſtitutione dicuntur, procedunt in exemplari; & hæc à quo ſit inducta?*
2 *Exemplaris ſubſtitutio appellatur quaſi pupillaris.*
3 *Differentiæ, & concordantiæ inter pupillarem, & exemplarem ſubſtitutiones. & n.* 4.
5 *Ab Exemplari ſubſtituto non fit onerum repetitio; ſed continuatio æris alieni, ſeu obligationis ortæ in perſona filii.*
6 *Specialis caſus, quo poteſt dari onerum repetitio in Exemplarem ſubſtitutum remiſſivè.*

§. III.

An detur tacita oneris Repetitio, à filio furioſo, vel mente capto hærede inſtituto, in ejus Exemplarem Subſtitutum?

Regulariter quæ de pupillari ſubſtitutione di- 1
cuntur, procedunt pariter in exemplari: cum hæc ita appelletur, ex quo inducta ſit ad illius exemplum; ut conſtat *ex l. Humanitatis* 9. *C. de Impub. & aliis ſubſtitut.* & antequam Juſtin. hanc ſubſtitutionem, cum præcitato textu, per modum legis generalis introduxiſſet, ſolebat antiquitus à Principe per modum privilegii indulgeri facultas teſtatoribus ad ſubſtituendum filiis ſuis mente captis; ad ſimilitudinem pupillaris ſubſtitutionis; ut liquet ex textu *in l. Ex facto* 43. *ff. de Vulgari.*

Qua de cauſa Franciſcus Duarenus *ad tit. de vul-* 2
gari & pupil. ſubſtit. cap. 6. 17. 18. 19. 20. *&* 21.

hanc

hanc ſubſtitutionem quaſi pupillarem appellat: cum hoc nomen ſit magis ſpecificum, ſeu declarativum ſubſtitutionis: ad cujus ſimilitudinem, ſeu exemplum, hæc altera introducta fuit.

3 Dixi ſupra *Regulariter quæ de pupillari ſubſtitutione dicuntur; procedunt pariter in exemplari*, quia in nonnullis circumſtantiis verò differunt ſubſtitutiones iſtæ: cum videamus pupillarem ſubſtitutionem fieri non poſſe, niſi à patre filium habente in poteſtate: & exemplarem quoque fieri poſſe à matre. Veruntamen quo ad finem, providentiam, & modum parificantur; & adhùc aliquæ ſunt diſſimilitudines; quæ reſpectu finis conveniunt inter ſe, quamvis differant pro exigentia uniuſcujuſque ſubſtitutionis; ut ſunt, quod pupillaris ſubſtitutio extinguitur, ſi filius ad pubertatem pervenerit. Exemplaris autem ultra durat: ſed hæc temporis differentia, eſt etiam convenientia, & ſimilitudo reſpectu finis, & intentionis ſubſtituendi, durante pupillari ætate, & infirmitate reſpectivè; quibus æqualiter teſtamenti factio activa impeditur; de qua quidem materia latè tractant Authores, præcipuè Duarenis *locis ſupra citatis* Donel. *lib.* 6. *com. cap.* 27. Vaſquez *de ſucceſ. tom.* 2. *lib.* 2. §. 17. Gomex *Var. tom.* 1. *cap.* 6. Petrus Gregor. *ſynt. part.* 3. *lib.* 42. *cap.* 24. Menoch. *de præſ. lib.* 4. *præſ.* 49. Mantica *de Conject. lib.* 5. *tit.* 3. *n.* 8. *&* *tit.* 12. *n.* 7. *& tit.* 16. *toto*. Fuſar. *de ſubſt. qu.* 166. *cum ſeqq.*

4 In hoc autem præcipuè conveniunt pupillaris, & exemplaris ſubſtitutio: ut ſicut ſubſtitutus pupillaris gravari poteſt in legitima, & aliis bonis propriis pupilli; licèt pupillus ipſe gravari nequeat, niſi intra modum rerum à patre ſibi relictarum, ut dictum fuit *in §. antecedenti à n.* 12. *ad* 15. ita ſimiliter gravari poſſit exemplaris ſubſtitutus; ut docent præcitati DD. & ſignanter Menoch. *d. lib.* 4 *præſ.* 49. *n.* 13. & Merez *de Majoratu part.* 1. *qu.* 71. *n.* 62. *&* 63. cùm eadem militet ratio; ex quo ita ſimiliter per exemplarem ſucceditur filio furioſo, ſeu mente capto, ut ſucceditur filio impuberi per pupillarem; & unuſquiſque ſubſtitutus reputetur, ac ſi à filio ipſo inſtitutus, & gravatus eſſet: cum utraque ſubſtitutio dicatur filii teſtamentum.

5 Unde ſimiliter reſultat; quod ſicuti à filio impubere gravato non fit tacita onerum repetitio, in pupillarem ſubſtitutum; ita neque fit in exemplarem: quia in eo eadem concurrit ratio identificè: ſicuti enim per pupillarem ſubſtitutionem ſucceditur immediatè pupillo, qui jam fuit obligatus ad oneris præſtationem, ob immixtionem ſuam, authoritate Tutoris factam; qua de cauſa, onus inceptum in perſona pupilli tranſit per viam æris alieni in ſubſtitutum pupillarem, & non per viam repetitionis originativè; ita ſimiliter onus incæpit in filio furioſo per immixtionem, vel aditionem hæreditatis, auctoritate Curatoris factam; atque ideò; non poteſt tranſire in exemplarem ſubſtitutum initiativè, vel originativè; ſed continuativè, & per modum æris alieni: cum etiam per exemplarem ſubſtitutionem filio immediatè ſuccedatur. Et ita expreſsè in terminis exemplaris ſubſtitutionis docent Caſtillo *de Alimentis cap.* 32. *num.* 6. Menoch. *de præſumpt. lib.* 4. *præſ.* 49. *n.* 16. *&* *præſ.* 108. *n.* 42. Fuſar. *de ſubſt. qu.* 193. ultro Repetentes *ad d. leg. Licèt Imperator* 74. *ff. de legat.* 1. ſignanter Jaſonem *num.* 57. *in fine.*

6 Et ſi caſus à me figuratus *in §. antecedenti à n.* 15. excipi poteſt à regula non admittendæ repetionis à pupillo gravato, in pupillarem ſubſtitutum; prout eum ponderavi ad tuendam ſententiam Antonii Gomez: ita ſimiliter poterit idem figurari caſus in terminis filii furioſi, ſeu mente capti exiſtentis in patria poteſtate teſtatoris; & in eo ſpecialiſſimo caſu dici quoque poterit fieri veram, ac propriam repetitionem tacitam, originativam, & initiativam à filio furioſo, ſeu mente capto, in exemplarem ſubſtitutum.

SUMMARIUM

§. IV.

1 Unde dicatur militaris ſubſtitutus?
Nemo niſi miles poteſt duos inſtituere hæredes directos, unum ſcilicet ad tempus, & alium ex tempore & n. 5.
2 Quod nec licet fieri per modum ſubſtitutionis directæ.
3 Qui ſemel hæres extitit ex teſtamento Pagani, non poteſt deſinere hæres eſſe.
4 Solùm per fideicommiſſum poteſt in teſtamento Pagani poſt tempus ſubſtitui.
6 Privilegium militare non extenditur in damnum tertii; & ſic non extenditur ad bona propria filii impuberis.
7 Secundo hæredi ex tempore, à milite inſtituto, non benè convenit inſtitutionis ſubſtantia.
8 Neque ſubſtitutionis vulgaris.
Admiſſo inſtituto; vulgaris ſubſtitutio extinguitur.
9. Neque convenit dicto hæredi ex tempore inſtituto pupillaris ſubſtitutio.
10 Nec fideicommiſſaria.
11 Hæc militis inſtitutio ex tempore; militaris appellatur ſubſtitutio.
12 A militari iſto ſubſtituto non datur tacita repetitio.
13. In primo hærede ad tempus inſtituto, & ad ſucceſſionem admiſſo; jam radicata fuit oneris præſtandi obligatio.
14 Obiicitur argumentum.
15 Sicut miles poteſt decedere partim teſtatus, & partim inteſtatus quo ad bona: ita etiam poteſt; quo ad tempus.
16 Militaris ſubſtitutus ſuccedit ſecundo loco poſt alium: vulgaris autem ante alium.
17 Pupillaris ſubſtitutus obligatur ad oneris præſtationem, non in vim repetitionis, ſed continuationis obligationis ortæ.
Militaris autem ſubſtitutus, nullo modo.
Ex diverſis Perſonis, diverſis temporibus ſuccedentibus, unaquæque earum tenetur ad legata à ſe relicta præſtanda.
18 Obligatio oneris præſtandi remanet penes hæredem ad tempus; & eo defuncto; penes ſucceſſores ejuſdem.
19 Hæres ex tempore, actione hypothecaria, tenetur, pro quantitatibus legatis ab hærede ad tempus.
20 Hæres ex tempore tanquam, tertius poſſeſſor, regreſſum habet contra hæredem ad tempus.
Hunc regreſſum non habet pupillaris ſubſtitutus.
21 Corpore legato ab hærede ad tempus, tenetur ad ejus præſtationem hæres ex tempore, actione vindicativa.
22 Et hypothecaria.
23 An detur hypotheca in re propria?
Pro corpore legato ab hærede ad tempus, & præſtito ab hærede ex tempore, non competit iſti regreſſus contra illum.

Google

§. IV.

An detur tacita oneris Repetitio ab inſtituto directo, in militarem ſubſtitutum.

1 Militarem appellamus ſubſtitutum, deſumpto vocabulo ab ſtatu, ſeu conditione teſtatoris, qui miles eſt: ex quo nulli alteri licet talem ſcribere ſubſtitutionem, niſi militi jure militari teſtanti: non enim patitur jus noſtrum, ut quis non miles poſſit duos hæredes inſtituere directos; unum ad tempus, & alium ex tempore: videlicet *Titius hæres eſto per decem annos; quibus elapſis, Cajus hæres eſto l. Hæreditas* 34. *ff. de Hæred. inſt. §. Hæres* 9. *J. Eodem* Duarenus, Donellus, & Reliqui infra citati n. 5. Fuſar. *de ſubſt. qu.* 206. *cum ſeqq.* Gaſpar Manzius *de Teſtam. tit.* 6, *qu.* 15. *à n.* 10. *cum ſeqq.* Aloyſius Manſi *Conſult.* 240. *tota.* Cyriacus Niger *controv.* 350. *tota.*

2 Nec licet hoc facere per modum ſubſtitutionis in caſu, quo Primus, hæres extiterit: utpote *Titius hæres eſto: & ſi hæres fueris, poſt decem annos Cajus hæres eſto l. Verbis Civilibus* 7. *ff. de Vulgari. §. Extraneo* 9. *J. de Pupil. ſubſt.* & docent DD. prædicti: utraque namque inſtitutio idem eſt in ſubſtantia; ex quo fluxit dubium, an diſpoſitio iſta à milite facta, appellanda ſit inſtitutio, an ſubſtitutio militaris; & cui adſimiletur, ut infra ponderabitur.

3 Ratio autem hujus prohibitionis eſt: quia qui ſemel hæres fuit ex teſtamento Pagani, non poteſt de jure Civili deſinere hæres eſſe *l. Ei qui ſolvendo* 88. *ff. de Hæred. inſt. l. Ait Prætor.* 7. *§. Sed quod Papinianus* 10. *ff. de Minor.* prout pariter docent DD. iidem.

4 Solum autem permittit jus civile, ut poſt tempus, hæres per fideicommiſſum rogetur de hæreditate reſtituenda, ſive tota, ſive in parte: nam per fideicommiſſariam ſubſtitutionem, Is, qui rogatus eſt, non deſinit hæres eſſe; nec fideicommiſſarius, hæres directus efficitur *d. §. Extraneo J. de Pupil. ſubſt. l. Cohæredi* 41. *§. cum filiis ff. de Vulgari. l.* 1. *& toto tit. ff. ad S. C. Trebel. & C. eodem. & toto tit. C. de fideic. l. Unica cum ſuis §§. C. de Caduc. toll.* Et in his propriis terminis, præter univerſalitatem Doctorum de fideicommiſſaria materia tractantium, docent Duarenus *de Vulg. & pupil. ſubſt. cap.* 23. Gomez *Var. tom.* 1. *cap.* 3. *n.* 33. & Reliqui *in ſequenti* citati.

5 Veruntamen Militi id permiſſum eſt, ut poſſit plures hæredes directos facere ſucceſſivè, ſeu ſucceſſivis temporibus, quos appellamus ad tempus, & ex tempore: nam priore tempore finito, deſinit primus, hæres eſſe directus: & ſecundus, ex tempore poſtea ſequenti incipit quoque directus hæres eſſe *l. Centurio* 15. *ff. de Vulgari: l. Milites* 5. *l. In fraudem* 15. *§. Miles* 4. *l. Querebatur* 19. *§. Finali. l. Miles* 41. *ff. de Teſtam. militis l. Certi juris* 8. *C. Eodem tit.* Duarenus *de vulg. & pupil. ſubſt. cap.* 1. *§. Superius docuimus verſ. Ex his naſcitur. & cap.* 7, 22. *&* 23. Donel. *lib.* 6. *com. cap.* 28. Menoch. *de præſump. lib.* 4. *præſ.* 52. Gomez *Var. tom.* 1. *cap.* 3. *n.* 33. Mantica *de Conject. lib.* 4. *tit.* 6. *& lib.* 6. *tit.* 1. Vaſquez *de ſucceſ. tom.* 1. *lib.* 3. *§.* 24. *à n.* 59. *& tom.* 2. *lib.* 1. *§.* 10. Pereg. *de fideic. art.* 2. *n.* 36. *& art.* 3. *n.* 60. *&* 61. *& art.* 8. *n.* 46. *& art.* 34. *n.* 59. Fuſar. *de ſubſtit. qu.* 210. *cum ſeqq.*

6 Hoc intellecto, quod ſi is, cui miles dat ſubſtitutum directum ex tempore, eſt filius: utpote ſi ita ſcripſerit *Si filius meus intra* 25. *annum ætatis ſuæ deceſſerit, Cajus hæres eſto*; vel durius ſcripſerit *Cum filius meus ad* 25. *annum pervenerit, Cajus hæres eſto.* Tunc valet ſubſtitutio tanquam pupillaris; ſi moritur filius in pupillari ætate: & ſubſtitutus ſuccedit, etiam ad bona propria pupilli, quæ ei aliundè, quam à patre obvenerint; ut dicitur de quocunque alio teſtamento Pagani: ſi autem filius pervenit ad pubertatem; poſtea veniente ſubſtitutionis caſu: ſolum ſuccedit ſubſtitutus ad hæreditatem teſtatoris ob Privilegium militare inſtituendi hæredes directos ex tempore, & ad tempus; non autem ad hæreditatem filii, ſeu ad bona, quæ ei aliundè obvenerunt: quia Privilegium militare non extenditur in damnum tertii; aliàs autem filius pubes, juxta primam formulam, privaretur facultate teſtandi per ſe ipſum; & juxta ſecundam, vivus ſpoliaretur ſuis propriis bonis *l. Centurio* 15. *ff. de vulgari l. Milites* 5. *l. Miles* 41. *§. Si miles* 3. *ff. de Milit. teſtam.* Duarenus *de vulg. & pupil. ſubſt. cap.* 23. *& lib.* 2. *diſput. c.* 7. Donel. *lib.* 6. *com. cap.* 28. Menoch. *de præſ. lib.* 4. *præſ.* 52. *n.* 5. *&* 16. Vaſquez *de ſucceſ. tom.* 1. *lib.* 3. *§.* 24. *à n.* 59. Fuſar. *de ſubſt. qu.* 234. *num.* 4. *& qu.* 235. *num.* 4.

7 Ex hac irregularitate, & ſpecialiſſimo Privilegio naſcitur; ut non benè concordent Doctores in ſubſtantia, ac nomine hujus militaris diſpoſitionis: nam dicto ſecundo hæredi ex tempore inſtituto non bene convenit ſubſtantia, ſeu eſſentia inſtitutionis, ſeu hæredis in primo gradu inſtituti; nam qui in primo gradu inſtituitur, primo loco ad ſucceſſionem vocatur; & nemo eum ſuccedendo præcedit *l.* 1. *l. Sed ſi plures* 10. *§. Finali l. Poteſt.* 36. *l. Ex facto* 43. *§. Lucius Titius* 1. *ff. de Vulgari l. Quamdiu* 3. *l. Si quis* 7. *l. Quamdiu* 69. *ff. de Adq. hæred. cum vulgatis.*

Hic autem qui ex tempore inſtitutus eſt, præceſſus reperitur ab alio; qui verus hæres efficitur: Ideoque nequit primus hæres nuncupari.

8 Deindè neque propriè dici poteſt vulgaris ſubſtitutus; quia licèt ſubſtitutus vulgaris ſecundo loco inſtitutus ſit; non tamen ſecundo loco ſuccedit; ſed primo, ob defectum primi hæredis inſtituti ad ſucceſſionem non admiſſi; taliter quod ſi inſtitutus, ad hæreditatem admittitur, extinguitur ſtatim vulgaris ſubſtitutio *l. Quidam* 30. *l. Poteſt* 36. *ff. de vulg. d. l. Quamdiu* 3. *d. l. Si quis filium* 7. *d. l. Quamdiu* 69. *ff. de Adq. hæred. l. Poſt aditam* 5. *C. de Imp. & aliis ſubſt. l. Si legata* 6. *C. de Legatis.* & paſſim aſſerunt DD. omnes de materia tractantes. Cum autem iſte inſtitutus ex tempore, admittatur poſt admiſſum primum inſtitutum ad tempus; qui jam hæres fuit: Inde eſt, ut ei neque nomen, neque natura vulgaris ſubſtitutionis conveniat.

9 Rurſus neque pupillari ſubſtituto æquiparari poteſt: quia licèt pupillaris ſubſtitutio etiam locum habeat, poſtquam pupillus hæres factus eſt, vel paternæ ſe immiſcuit hæreditati; veruntamen per eam non ſuccedit teſtatori, qui hæredem jam habet pupillum; ſed ipſi pupillo, qui nullum hæredem ante ſubſtitutum habuit: & ad bona paterna ſolùm mediatè, & per confuſionem, aut mixtionem illorum, cum bonis pupillaribus admittitur, ut evenit in quocunque, qui eſt hæres hæredis alterius perſonæ, ut dixi *in §.* 2. *n.* 9.

At verò iſte Militaris ſubſtitutus non ſuccedit primo inſtituto; ſed ipſi teſtatori immediatè, qui jam primum hæredem habuit, de quo puncto latè Fuſar. *de ſubſt. qu.* 216. & ideò magna eſt, ac ſpecialis inter ambos ſubſtitutos differentia.

10 Tandèm nec fideicommiſſariæ ſubſtitutioni convenit

Digitized by Google

venit hæc militaris: quia licèt ſimiliter fideicommiſſarius non ſuccedat hæredi gravato; ſed teſtatori ipſi, ut militaris ſubſtitutus: veruntamen ille, directus hæres non eſt, nec Gravatus, hæres eſſe deſinit *l. Ex facto* 17. *l. Ubi pure* 19. *§. Te rogo* 1. *l. Quia* 2. *§. Reſtituta* 1. *l. Scævola* 76. *ff. ad S. C. Trebel. leg.* 2. *§. Finali l.* 3. *ff. de jure Codicil. §. Reſtituta* 3. *J. de fideic. hæredit.*

Veruntamen ſubſtitutus iſte militaris, verus hæres directus efficitur; & Primus, deſinit hæres eſſe, ut ſupra dictum fuit.

11 Unde certum eſt; hanc militarem diſpoſitionem non convenire cum inſtitutionibus, nec ſubſtitutionibus à jure Civili permiſſis inter Paganos; cum in quacunque earum inveniatur ſubſtantialis differentia, quamvis in aliquo quandam habeant ſimilitudinem; ſed prævaluit, tam inter antiquos Juriſconſultos, quam Interpretes noſtros, ut ſit, & appelletur *Militaris ſubſtitutio*. Ut depromitur ex textibus, & Doctoribus citatis ſupra *n.* 5.

12 His prælibatis tanquam neceſſariis ad noſtri puncti intelligentiam, concluditur, nullatenus dari tacitam, ac legalem repetitionem ab iſto militari ſubſtituto, juxta formalem textum *in l. Quærebatur* 19. *§. Finali ff. de Teſtam. milit.* Et docent Repetentes *ad d. textum & ad l. Licèt Imperator* 74. *ff. de legat.* 1.

Et ex Neothericis obſervarunt Duarenus *ad tit. ff. de vulgari & pupil. ſubſt. cap.* 1. *§. Superius diximus. verſ. Ego nihilominus*. Menoch. *de præſumpt. lib.* 4. *præſ.* 14. *n.* 5. *& præſ.* 108. *à n.* 43. *ad* 56. Mantica *de Conject. lib.* 6. *tit.* 1. *à n.* 5. *& n.* 17. Pereg. *de fideic. artic.* 16. *n.* 63.

13 Evidentiſſima eſt hujus concluſionis ratio: nam primus hæres ad tempus inſtitutus, ad ſucceſſionem admiſſus fuit: conſequenterque in eo jam cæpit, ac radicata fuit oneris præſtandi obligatio: atque ideo non poteſt in hunc militarem ſubſtitutum, neque in aliam perſonam fieri vera, ac propria, ſeu originativa repetitio: cum ſit ex principalioribus requiſitis ejus, ut obligatio non cæperit radicari in ea perſona, à qua onus relictum fuit, ut dictum eſt *in Prælud.* 4. *n.* 43. *&* 24.

14 Nec obeſſet ſi diceretur; quod primus hæres ad tempus inſtitutus poteſt repudiare, vel aliundè deficere; quo in caſu apparet, fieri quoque poſſe repetitionem; cum ceſſet impedimentum ſucceſſionis ejus, & ſic ortus obligationis in ipſius capite; niſi aliundè adeſſet aliqua conjectura repetitionis excluſiva, juxta, *d. l. Licèt Imperator* 74. *ff. de legat.* 1. ut dictum fuit *in Prælud.* 4. *à n.* 2. *ad* 12.

15 Quia reſpondetur primò, quod neque in prædicto, & ſuppoſito caſu fieret tacita repetitio: quia durante tempore inſtitutionis primi inſtituti deficientis, ſuccederent legimi hæredes, donec veniret dies ſecundæ inſtitutionis, juxta expreſſum textum *in l. Miles* 41. *ff. de Teſtam. milit. l. Certi juris* 8. *C. Eodem tit.* Sicuti enim Miles, ceſſante jure accreſcendi, poteſt decedere partim teſtatus, & partim inteſtatus, quoad hæreditatem *l. Si miles* 6. *l. Ex militari* 11. *§. Finali l. Si duobus* 37. *ff. de milit. teſtam. l.* 1. *&* 2. *C. Eodem l. Jus noſtrum* 7. *ff. de Reg. juris* Menoch. *de præſ. lib.* 4. *præſ.* 14. *n.* 3. *&* 4. *& præſ.* 86. *n.* 8. Mantica *de Conject. lib.* 6. *tit.* 1. *n.* 4. *&* 16. Vaſquez *de ſucceſ. tom.* 2. *lib.* 2. *§.* 20. *n.* 16. *& tom.* 3. *lib.* 1. *§.* 9. *n.* 16. *cum ſeqq.* Donel. *lib.* 6. *cap.* 28. Ita ſimiliter poteſt decedere partim teſtatus, & partim inteſtatus quo ad tempus *d. l.* 41. *ff. de milit. teſtam. d. leg.* 8. *C. Eodem.* Donel. *d. lib.* 6. *com. cap.* 28. ibi *Quod juris eſt in rebus; hoc idem eſt in tempore &c.* Vaſquez *de ſucceſ. tom.* 2. *lib.* 2. *§.* 20. *num.* 18. Manſi *dict. Conſult.* 240. *n.* 5.

16 Secundò reſpondetur, quod caſu quo ex teſtamento reſultaret vulgaris ſubſtitutio in favorem ſecundi hæredis ex tempore inſtituti, ob quam excluderentur legitimi hæredes; tunc jam non eſſet verum dicere, quod fieret repetitio in militarem ſubſtitutum; ſed in vulgarem: quia non ſuccederet ſecundo loco poſt alium; in quo conſiſtit ſubſtantia Militaris ſubſtitutionis; ſed ſuccederet primo loco ante alium; ut evenit in quocunque vulgari ſubſtituto inter Paganos; & ſic in militarem ſubſtitutum ut talem non fieret repetitio; ut in ſimili caſu, circa pupillarem ſubſtitutum dixi ſupra §. 2. *n.* 8. *&* 9.

17 Circa pupillarem ſubſtitutum dixi quoque *in dicto §.* 2. quod licet in eum non fieret tacita oneris repetitio, ob præhabitam rationem: quia onus jam cæpit in pupillo hærede exiſtente, radicari; nihilominus remanebat obligatus ad oneris ſolutionem, in vim æris alieni à pupillo incępti, & contracti; & in dictum pupillarem ſubſtitutum tranſlati, tanquam ſucceſſorem: veruntamen neque ita contingit in Militari ſubſtituto; nam iſte, nullo modo tenetur; & eſt differentiæ ratio: quia pupillaris ſubſtitutus, eſt hæres ejuſdem Pupilli, qui patri hæres extitit, & in quo onus radicari cœpit; & ideò in eum tranſit tanquam æs alienum à pupillo inceptum: At verò Militaris ſubſtitutus non eſt hęres primi hęredis, qui fuit ad tempus; & in quo onus deberi incępit: & conſequenter neque continuativè per modum ęris alieni poteſt in eum hec tranſire obligatio; quod literaliter reſultat *ex d. l. Quærebatur* 19. *§. Finali ff. de Teſtam. milit.* Ubi non negat ſpecificè J. C. repetitionem oneris de uno hęrede, in alium; ſed generaliter negat, legata relicta à priore hęrede, à poſteriore deberi; ibi *Quæritur, an poſterior hæres, à priore relicta legata debeat, & arbitror, hunc non debere*. Quibus ex verbis, omnis excluditur obligatio, tam ex repetitione, quam ex continuatione, vel tranſfuſione ęris alieni, & patet ex Doctoribus citatis *n.* 12. *ſignanter* ex Peregrino *d. art.* 16. *n.* 63. ubi in ſimilibus terminis aſſerit; ex diverſis perſonis, diverſis temporibus ſuccedentibus, unamquamque earum teneri ad legata à ſe relicta, pręſtanda.

18 Unde dicendum eſt, obligationem oneris præſtandi totaliter remanere penes eundem hæredem ad tempus; & eo defuncto, penes ejus ſucceſſores univerſales; qui actione perſonali, ex aditione hęreditatis naſcente, tenentur *l. Apud Julianum* 3. *§. Finali ff. Quibus ex cauſis in poſſeſ. eatur. l. Si quis* 5. *§. Hęres* 3. *ff. de obligat. & action. §. Hęres* 5. *J. de oblig. quæ quaſi ex contractu naſc. l.* 1. *C. Commun. de legatis*, & docent Doctores proximè citandi.

19 Solùm autem poſſet hęres iſte ex tempore, actione hypothecaria conveniri, ſi hęreditarium fuerit onus; & non de bonis propriis hęredis ad tempus; cum pro ſolvendis quantitatibus legatis, hypotheca tacita de jure competat in bonis teſtatoris *ex d. l.* 1. *C. Comm. de legatis*. Negufant *de Pig. part.* 2. *memb.* 4. *n.* 157. *cum ſeqq.* Merlin *in eod. tract. lib.* 3. *tit.* 1. *qu.* 14. *tota & lib.* 4. *tit.* 1. *quæſt.* 22. *à n.* 33. *cum ſeqq.* Pereg. *de fideicomm. artic.* 45. *nu.* 49. *verſ. Et in propoſito* ibi *Qui licèt, idem ſentiat*. Gomez *Var. tom.* 1. *cap.* 12. *num.* 7. *verſ. Si verò legatum conſiſtit in quantitate*. Saminiati *Controv.* 16. Palma Nepos. *alleg.* 61. *num.* 30. Cardin. de Luca *de Legat. diſc.* 37. *à num.* 2. *cum ſeqq.* Andreol. *cont.* 92. *num.* 8. *& cont.* 242. *num.* 18. Urceol. *Conſult.* 69. ubi latè, an competat hypotheca in bonis ejuſdem hæredis. Cancer *Var. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 104. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 611. *cum ſeqq.*

20 Veruntamen hæres iſte ex tempore, tanquam

ter-

Digitized by Google

tertius poſſeſſor, regreſſum haberet contra dictum hæredem ad tempus, ad recuperandum quid quid pro eo ſolverit legatario; quem regreſſum non habet pupillaris ſubſtitutus, cum ſit hæres ejuſdem pupilli principaliter obligati, ut dictum eſt *n.* 17.

21 Sed quid dicendum? ſi onus, quod relictum fuit à primo hærede ad tempus inſtituto, non conſiſtebat in quantitate; ſed in aliquo corpore hæreditario, & iſtud, finito tempore ſucceſſionis primi hæredis ad tempus, devenerit ad ſecundum hæredem ex tempore; an ſcilicet in hoc caſu Militaris ſubſtitutus teneatur? Reſpondeo quod tenetur, non actione perſonali in vim tacitę, ac legalis repetitionis; nec æris alieni transfuſi in eum, ut ſuperiùs dictum eſt; ſed actione reali vindicativa tantùm, ſicut quilibet tertius poſſeſſor: cum hæc actio, legatario, tanquam Domino rei legatæ, competat *l. Vindicatio* 56. *ff. de rei vindic. l. Sed ſi* 9. *§. Sed ſi* 9. *§. Sed & Creditor* 5. *ff. de Peculio leg. Si tibi homo* 86. *§. Cum ſervus* 2. *ff. de legat.* 1. *l. Legatum* 80. *ff. de legat.* 2. *l. A Titio* 64. *ff. de furtis l.* 1. *C. Commun. de legatis*. Pereg. *de fideic. art.* 44. *n.* 27. *& art.* 45. *n.* 28. *&* 33. Fuſar. *de ſubſt. qu.* 611. *n.* 10. Gomez *Var. tom.* 1. *cap.* 12. *n.* 7. Carleval. *de Iudic. tom.* 2. *tit.* 2. *diſp.* 1. *n.* 26. *& diſp.* 30. *n.* 37. Menoch. *de Adipiſc. poſſeſ. Remed.* 4. *n.* 341. Vaſquez *de ſucceſ. tom.* 1. *lib.* 2. *§.* 17. *à num.* 121. *cum ſeqq.* Cancer *Var. tom.* 1. *cap.* 2. *n.* 104. Urceolus *Conſult.* 69. *n.* 17.

22 Aut etiam actione hypothecaria, quæ pariter competit legatario in re legata, non obſtante, quod ſit ejus Dominus, ad limitationem regulæ textus *in l. Neque pignus* 45. *ff. de Regulis Iuris*. juxta receptiorem ſententiam; de qua teſtantur Bartolus, Ripa, Bolognetus, Alciatus, Decius, Cagnolus, & alii plurimi relati à Peregrino *de fideic. art.* 44. *n.* 27. *& art.* 45. *n.* 49 Rota *deciſ.* 315. *part.* 15. *Recent.* Gomez *Var. tom.* 1. *cap.* 12. *n.* 7. *verſ. Item adde quod pro tali re*. Merlin. *de Pignor. lib.* 3. *tit.* 1. *qu.* 14. *n.* 51.

23 Sed in hoc caſu, hæres ex tempore non haberet regreſſum contra hęredem ad tempus: quia ille rem legatam tradendo, nihil de ſuo amitteret: cum jam ea ab initio, ſeu de tempore primi hęredis, præſtari debuiſſet.

SUMMARIUM

§. V.

1 *Recolitur Doctrina Antonii Gomez.*
2 *Quam plures tenere videntur, circa fideicommiſſarium univerſalem.*
3 *Refertur Doctrina Menochii.*
4 *Peregrini, & Andreoli.*
5 *Verè nullus ſequitur ſententiam Antonii Gomez. Semetipſum explicat Peregrinus.*
6 *Idem quod Peregrinus ſentit Menochius.*
7 *Senatus Dolanus non condemnavit fideicommiſſarium univerſalem, tanquam obligatum ex repetitione.*
8 *Ab inſtituto directo, in fideicommiſſarium univerſalem non fit tacita oneris repetitio.*
9 *De eſſentia fideicommiſſariæ ſubſtitutionis eſt, quod Gravatus ad ſucceſſionem admittatur, & n.* 13.
10 *Cauſa inducendæ coactionis Trebellianicæ.*
11 *Ad vulgarem ſubſtitutionem requiritur, quod inſtitutus ad ſucceſſionem non admittatur.*
12 *Infertur differentia inter vulgarem ſubſtitutum, & fideicommiſſarium, in ordine ad oneris repetitionem.*
14 *Legata an potius videantur relicta à fideicommiſſario univerſali, quàm ab hærede?*
15 *Onere à teſtatore impoſito alicui perſonæ; non procedit in eandem legalis repetitio.*
16 *Iura & actiones tam activæ, quam paſſivæ fideicommiſſario, & in eum tranſeunt ex S. C. Trebel.*
Circa fideicommiſſarium univerſalem non eſt quærendum de oneris repetitione; ſed de oneris impoſitione.
18 *Quando onus videatur relictum à fideicommiſſario univerſali? & n.* 19.
19 *Quo tempore inductum fuit S. C. Trebellianum.*
20 *Teſtator poteſt gravare quemcunque ex Honoratis: ita ut ipſe ſolus ad onus teneatur.*
21 *Nominatio demonſtrat perſonam, quę ſola obligatur, ex propria portione, licèt onus hæreditarium ſit.*
22 *Refertur caſus deciſionis Dolanæ, & quo motivo fuit fideicommiſſarius condemnatus, & n.* 40.
23 *Perperam fuit dubitatum in eo caſu de tacita oneris repetitione, & ratio.*
24 *Cauſa obligationis fideicommiſſarii, quo ad annatas venturas.*
25 *Difficultas circa annatas ceſſas retrò de tempore hæredis gravati.*
26 *An legatum, de quo agebatur in Senatu Dolano eſſet unicum, an annuum?*
An pro legato annuo competat hypotheca? & n. 27. 28. 29. 30. *&* 36.
31 *Legata annua jam de jure veniunt ad onus fructuum.*
32 *Annua legata ſunt gravamina impoſita ſuper bonis Gravati, & non hæreditariis.*
Fructus percepti poſt aditam hæreditatem non ſunt hæreditarii.
33 *Annua legata repetuntur tacitè à ſubſtituto vulgari.*
34 *In caſu deciſionis Dolanæ legatum non erat annuum, ſed unicum, in annuas ſolutiones diviſum.*
Similia legata ſemel cedunt, & tranſmittuntur, ut unica, & pro eis competit hypotheca, & n. 35.
Quid importet clauſula teſtamenti Quod ſimilia legata præſtentur ex fructibus?
36 *Hypotheca competit pro legatis annuis, etiamſi expreſſerit teſtator; quod ſolvantur ex fructibus.*
37 *Non obſtat argumentum, de actione hypothecaria non competente, quin producatur actio perſonalis.*
38 *Eſt argumentum nimis probans, & ejus detegitur fallacia.*
39 *Ut hypotheca naſcatur ex teſtamento, ſufficit gravamen à teſtatore impoſitum.*
40 *Hypothecaria actione, fuit fideicommiſſarius condemnatus in dicta deciſione Dolana.*

§. V.

An detur tacita oneris Repetitio ab inſtituto directo, in fideicommiſſarium univerſalem.

IN §. 2. *n.* 1. tranſcripta fuit Doctrina Antonii Gomez *Var. reſol. tom.* 1. *cap.* 12. *n.* 36. Admittentis æqualiter repetitionem in ſubſtitutos Pupillarem, & Fideicommiſſarium, ac in Vulgarem: ſuper qua dixi; quod mihi, juxta communem ſententiam ſe obtulit. 1

Reſpectu pupillaris ſubſtituti, non inveni Doctorem, qui Gomezii opinionem amplecteretur, ſed reſpectu fideicommiſſarii univerſalis, non nulli ſunt, 2

ſunt, qui illam ſequi videntur; & inter alios Joannes del Caſtillo *de Alim. cap.* 32. *num.* 5. qui adhuc conqueritur valdè de Petro Surdo qui *in eodem tractatu tit.* 8. *privil.* 15. *num.* 1. negat hanc repetitionem.

3 Formalis etiam apparet in favorem repetitionis, doctrina Jacobi Menochii *de præſump. lib.* 4. *præſ.* 108. *n.* 57. qui ſic ait: *Quintum eſt caput hujus præſumptionis, quando ſcilicet ſubſtitutio eſt fideicommiſſaria. Hoc in capite dicendum eſt, legata relicta ab inſtituto, præſumi repetita in hoc ſubſtituto. Ita poſt Angelum de Periglis, & Floria. docuit Jaſon in d. l. Licèt Imperator n.* 46. *de legat.* 1. *& ſequutus eſt Bellon. in Conſil.* 62. *n.* 7. *Ea ratione ii moti ſunt; quod cum in fideicommiſſarium univerſalem tranſeunt omnia jura hereditaria activè, & paſſivè l.* 1. *§. ult. & l. Marcellus in princ. & l. Qui quadringenta ff. ad S. C. Trebel. & §. Reſtituta I. de fidei. hæred. Ita dicendum eſt; quod legata relicta ab herede ipſo inſtituto gravato, ſint præſtanda ab hoc ſubſtituto.*

4 Non minus aperta videtur ſententia Peregrini *de fideic. art.* 4. *n.* 19. ibi *His adde quod legata relicta ab inſtituto, uti hærede, cenſentur repetita à ſubſtituto per fideicommiſſariam; uti clare decidunt Angel Imol. de Perigl. & Iaſon in l. Licèt Imperator ff. de legat.* 1.

Nec non Franciſci Andreoli *Cent.* 129. *n.* 4. & 5. & Aliorum; qui onerum ab hærede directo relictorum, Repetitionem, in Fideicommiſſarium Univerſalem concedere videntur. Ac tandem Deciſio Senatus Dolani relata à Joanne Grivello, quæ eſt 55. ex ab hoc Authore recollectis: ubi fideicommiſſarius univerſalis condemnatus fuit ad ſolvendum legatum quantitatis, ab hærede nominatim relictum.

5 Sed verè nullus eſt ex præcitatis Doctoribus, præter Antonium Gomez, qui talem teneat ſententiam: quod autem deciſivè, & conſultò affirmant, eſt, quod fideicommiſſarius tenetur ad onerum præſtationem (quod veriſſimum eſt ut infra videbitur) veruntamen quod obligationis cauſa ſit noſtra tacita repetitio, à Reſcripto Severi inducta, aut non aſſerunt, aut ſi aſſerunt, eſt ſimilitudinariè, utendo verbo *Repetitionis* impropriè, aut minus appenſatè, non reſpicientes obligationis cauſam, ſed obligationem ipſam: quod benè declaravit idem Peregrinus, qui poſtquam in *art.* 4. *n.* 19. ſcripſit verba proximè relata; poſtea in *art.* 16. *n.* 64. explicando mentem ſuam, majori facta reflexione, hæc protulit verba: *Nec obſtat: quod legata relicta ab inſtituto, cenſeantur repetita à ſubſtituto per fideicommiſſum univerſale, ſicuti tradidere Angelus, Imola, Angelus de Perigl. & Iaſon in d. l. Licet Imperator n.* 43. *nam ea repetitio non inducitur ex vi tacitæ repetitionis, de qua in d. leg. ſed eo quia in fideicommiſſarium univerſalem tranſeunt omnia jura activa, & paſſiva l.* 1. *§. finali l. Marcellus & l. Qui quadringenta ad S. C. Trebel. dixi in* 4. *art. n.* 19.

6 Idem pariter dicit Menochius in illis verbis *Ea ratione ii moti ſunt, quod cum in fideicommiſſarium univerſalem tranſeunt omnia jura hæreditaria activè, & paſſivè: Ita dicendum eſt; quod legata relicta ab hærede ipſo inſtituto gravato, ſint præſtanda ab hoc ſubſtituto.*

7 Senatus autem Dolanus verè condemnavit fideicommiſſarium univerſalem ad legati quantitatis, ab hærede nominatim relicti, ſolutionem; ſed non conſtat, nec eſt credendum, eum condemnaſſe tanquam obligatum ex hac tacita, & legali repetitione, ſed ob aliam cauſam infra explicandam *à num.* 22. quamvis Partes, ſeu earum Advocati perperam diſputaverint in ea lite de tacita oneris repetitione; quæ non intrat, quandò gravatus ſucceſſit, pro ut ſucceſſerat in illo caſu.

8 Sit igitur concluſio; quod ab Inſtituto directo, in fideicommiſſarium univerſalem non datur tacita ac legalis repetitio inducta ex Reſcripto Imperatorum Severi, & Antonini; ut conſtat ex diverſitate cauſæ obligationis fideicommiſſarii univerſalis, provenientis ex S. C. Trebelliano: ut latiùs dicitur infra *n.* 16. Et ita tenent iidem Doctores ſuperius citati, bene perpenſis eorum auctoritatibus (præter Antonium Gomez cujus doctrina ad concordiam reduci nequit cum æquiparet fideicommiſſarium univerſalem vulgari ſubſtituto) quibus adduntur Repetentes omnes *ad d. l. Licèt Imperator* 64. *ff. de legat.* 1. & ſignanter iidem citati à Menochio, & Peregrino; nec non Surdus *de Alim. tit.* 8. *Privileg.* 15. *à n.* 1. Emanuel Coſta *ad cap. ſi pater* 1. *verbo legavit à n.* 15. Coraſſius *ad Rub. tit. C. de Imp. & aliis ſubſt. à n.* 5. Fuſar. *de Subſtit. qu.* 70. *n.* 3. *& qu.* 667.

9 Hujus concluſionis ratio eſt in comperto: nam de eſſentia fideicommiſſariæ ſubſtitutionis eſt, quod gravatus ad ſucceſſionem admittatur *l. Apud Iulianum* 11. *§. Idem Iulianus* 1. *l. Ille à quo* 13. *§. Quid ergo* 3. *l. Ità tamen* 27. *§. Suſpectam ff. ad S. C. Trebel. l. Sed & ſi* 6. *§.* 1. *ff. de Legat.* 3. *leg. Eam quam* 14. *C. de Fideic.* Donel. *lib.* 7. *com. capit.* 21. Petra *de Fideicommiſſ. qu.* 9. *n.* 254. *verſ. Ad differentiam* Fuſar. *de ſubſt. qu.* 469. *num.* 16. *& quæſt.* 566. *tota* Pereg. *de fideic. artic.* 2. *n.* 12. 44. *&* 90. *& artic.* 15. *n.* 19. Gomez *Var. tom.* 1. *cap.* 5. *n.* 8. Fontan. *deciſ.* 42. *n.* 17. *&* 18. *& deciſ.* 44. *n.* 8. *tom.* 1. Joſephus Altogradus *Cont.* 55. *à n.* 22. *cum ſeqq.*

10 Qua de cauſa inductum fuit à jure, ut hæredes gravari adire cogerentur, ad inſtantiam fideicommiſſarii univerſalis: caſu quo ſuſpectam dicerent hæreditatem; vel quocunque alio prætexto ſucceſſionem recuſarent, ne fideicommiſſa univerſalia perirent *l. Quia poterat* 4. *l. Recuſare* 6. *cum ſuis §§. l. Nam quod* 14. *§.* 1. *cum ſeqq. l. Cogi* 16. *& toto tit. ff. ad S. C. Trebel. l.* 2. *§. finali ff. de ſuis & legit. hæred.* Donel. *lib.* 7. *com. cap.* 21. *&* 22. Gomez *Var. tom.* 1. *cap.* 5. *num.* 3. & ibi Aylon *n.* 5. Pereg. *de fideic. artic.* 2. *num.* 48. *cum ſeqq. & à n.* 65. *ad finalem & artic.* 4. *à num.* 1. *cum ſeqq. & artic.* 45. *n.* 12. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 600.

11 Ad totalem differentiam vulgaris ſubſtitutionis; quæ eſſentialiter petit, ut primo gradu Inſtitutus ad Succeſſionem non deveniat: imò iſto ſuccedente, illa totaliter expirat *l. Cum in Teſtamento* 37. *ff. de Hæred. inſtit. l. Si Mater* 33. *§. ſi filius* 1. *ff. de Vulgari l. Quamdiu* 3. *l. Quamdiu* 69. *ff. de Adq. hæred. l. Poſt aditam* 5. *C. de Imp. & aliis ſubſt.*

12. Propterea igitur repetitio legalis tacita, quæ fit à ſubſtituto vulgari; fieri non poteſt à fideicommiſſario univerſali: cum ſupponatur, hæreditatem aditam fuiſſe ab hærede gravato: & ſit neceſſarium requiſitum ad iſtam legalem repetitionem committendam, quod is, à quo onus relictum fuit, ad ſucceſſionem non devenerit, ut dictum extitit ſupra *Prælud.* 4. *n.* 23. *&* 24.

13 Et licet multoties fideicommiſſarius univerſalis admittatur, quamvis primus Inſtitutus à teſtatore gravatus non ſucceſſerit, ex quo eum adire non coegerit, vel aliàs: veruntamen ſuccedit alter, qui etiam gravatus eſt, eodem univerſali fideicommiſſo, utpote vulgaris Subſtitutus, in quem, ſeu à quo repetitur gravamen ex Severi Reſcripto; ut dictum eſt *in §.* 1. vel Cohæres: in quem ſimiliter fit repetitio; ut habetur *in §. ſeq.* vel ſuccedunt legitimi Hæredes; in quos etiam eſt repetitum fideicommiſſum ab eodem teſtatore in vim clauſulæ codicillaris, ut infra dicetur *in §.* 7. *n.* 1. *&* 2. & ſic ſemper eſt

verum

Digitized by Google

verum, quod ut fideicommiſſarius ſuccedat, requiritur, quod priùs ſucceſſerit gravatus: Ideoque legata particularia nunquam repeti poſſunt de inſtituto directo, in fideicommiſſarium univerſalem.

14 Non minus fortis eſt hæc altera conſideratio; videlicèt; quod quando hæres per univerſale fideicommiſſum gravatur; tunc legata & fideicommiſſa particularia potius à fideicommiſſario univerſali pro ſua parte; quàm ab ipſo hærede relicta videntur: cum præſumatur, teſtatorem velle ſe conformare cum legis diſpoſitione, videlicet S. C. Trebelliani, onera dividentis inter ambos ſucceſſores, ut dicetur *n.* 16. niſi aliud teſtator dixerit *l. Marcellus* 3. *ff. ad S. C. Trebel.* Donel. *lib.* 7. *com. cap.* 28. Andreol. *Cont.* 129. *tota, & præcipue nu.* 2. 3. 4. *&* 5. *& cont.* 141. *& ſignanter à n.* 8. *ad* 13. Urceolus *conſult. forens. cap.* 20. *n.* 20. Pereg. *de fideic. art.* 11. *n.* 14. Et propterea in actu reſtitutionis fideicommiſſi deducuntur legata, quę gravatus ſolvit, & quæ erant ad onus fideicommiſſarii, ut latè, pluribus citatis, Fuſar. *de ſubſt. qu.* 667. *tota*.

15 Et quando onus à principio impoſitum eſt à teſtatore alicui perſonæ, ſivè clarè, ſive conjecturaliter, non habet locum in eam legalis repetitio; ut dictum fuit *in citato Præludio* 4. *n.* 12.

16 Et licèt dici non valeret, fideicommiſſarium intelligi gravatum à teſtatore per gravamen hæredi, uti tali injunctum ad proportionem portionis ſuæ: nihilominus tamen illius obligatio nunquam poſſet provenire ab hac tacita, & legali repetitione Reſcripti: cum jam diu ante ejus prolationem (ut infra dicetur) fuerit illi adjuncta à S. C. Trebelliano; ex cujus diſpoſitione omnia jura, & actiones, tam activæ quam paſſivæ fideicommiſſario, & in fideicommiſſarium dantur, & transferunt, vel totaliter, tota hæreditate gravata, vel, ad proportionem diviſionis à teſtatore factæ, vel quartæ Trebellianicæ, in vim ejuſdem Senatus conſulti, retentæ *l.* 1. *§. ſublata* 3. *cum ſeqq. l.* 2. *l. Cogi* 16. *§. Et generaliter* 2. *cum §§. ſeqq. l. Ubi pure* 10. *§. Te rogo* 1. *l. Omnibus* 26. *l. Ita tamen* 27. *l. Si legatus* 30. *§. Multum* 3. *& toto tit. ff. ad S. C. Trebel. l.* 1. *l.* 2. *l. Ultima C. Eodem §. Reſtituta* 3. *§. Sed quia hæredes §. Ergo* 6. *§. Sed quia* 7. *§. Si quis* 9. *J. de fideicom. hæred.* Donel. *lib.* 7. *com. cap.* 21. 22. 25. 28. *&* 30. Meres *de Majoratu part.* 4. *cap.* 26. *num.* 11. *&* 12. *tom.* 2. Gomez *Var. tom.* 1. *cap.* 5. *à num.* 1. *cum ſeqq.* & ibi Ayllon *num.* 4. *&* 5. Pereg. *de fideic. artic.* 2. *n.* 44. *& artic.* 4. *à num.* 10. *& artic.* 16. *n.* 64. Andreol. *Cont.* 129. *n.* 2. *& per totam, & cont.* 141. Menoch. *de præſump. lib.* 4. *præſ.* 108. *n.* 58. Fuſar. *de ſubſt. quæſt.* 603. Guido Papæ *deciſ.* 296. & ibi Addentes. Carvalho *de una & altera quarta. parte* 1. *n.* 94.

17 Unde cum fideicommiſſarius univerſalis admitti non poſſit, niſi gravatus ſucceſſerit, ad differentiam vulgaris ſubſtituti (ut dictum eſt) & ejus obligatio proveniat ex S. C. Trebelliano; & non ex Reſcripto Severi, & Antonini, vel immediatè ab ipſo teſtatore: Inde ſequitur, quod quęſtio ventilanda contra fideicommiſſarium univerſalem non debet, nec poteſt eſſe de oneris repetitione tacita, ac legali, ſed de primitiva ejus impoſitione à teſtatore facta; videlicèt an onus ſingulare videatur impoſitum hæredi, an fideicommiſſario univerſali (non enim implicat quod unus nominatim rogetur & alter ſit oneri obligatus ut bene proſequitur Mantica *de conject. ultim. volunt. lib.* 8. *tit.* 2.) Et caſu quo hæredi impoſitum ſit onus; teneatur quoque fideicommiſſarius ob translationem actionum à S. C. Trebelliano inductam, vel alia de cauſa.

Et ut materia iſta ſub brevibus clauſulis pateſiat; 18
diſtinguendum eſt ita: aut fideicommiſſum univerſale eſt purum, & ſtatim reſtituendum, abſque detractione ulla; aut eſt dilatum ad tempus, & cum lucro aliquo hæredis gravati: ſi purum, & ſtatim reſtituendum, ſine aliquo lucro fructuum, & ſine detractione Trebellianicæ, tunc nullum legatum vel fideicommiſſum particulare videtur relictum ab hærede, quamvis nominatus ſit: ſed ab ipſo fideicommiſſario, qui totum lucrum habiturus eſt: Ideoque non dicitur obligatus in vim repetitionis legalis; ſed in vim primitivæ oneris impoſitionis, à teſtatore factæ *l. Qui quadringenta* 2. *ff. ad S. C. Trebel. l. finali C. Eod.* Mantica *de conject. lib.* 8. *tit.* 2. *num.* 8. Pereg. *de fideic. art.* 4. *n.* 21. Fuſar. *de ſubſt. qu.* 521. *n.* 5. *&* 17.

Si autem fideicommiſſi univerſalis reſtitutio eſt 19
ad tempus dilata; ex qua dilatione, hæres gravatus habiturus ſit fructuum lucrum, vel habeat Trebellianicam, vel gravamen ſolùm ſit de portione hæreditatis, tunc jam non oportet recurrere ad repetitionem iſtam legalem, neque ulla fuit neceſſitas, ut à Reſcripto Severi induceretur: quia jam prævenit S. C. Trebellianum transfuſionem jurium omnium, & actionum, tam activarum, quam paſſivarum fideicommiſſario, & in eum, ad proportionem diviſionis bonorum factæ, ut ſupra dictum eſt *n.* 16. & ſi hæres fuerit adire coactus, nihil lucri, nec damni penes eum remanet: imo utrumque totaliter tranſit in fideicommiſſarium, virtute S. C. Trebelliani; quod diu ante Severi Reſcriptum promulgatum fuit: videlicèt Neronis Imperatoris tempore; Annæo Seneca, & Trebellio Maximo, Romæ Conſulibus; ut conſtat *ex l.* 1. *§. Factum eſt* 1. *ff. ad S. C. Trebel. & §. Et Neronis* 4. *J. de fideic. hæred.* Et ſic anno à Nativitate Domini Noſtri JESU Chriſti 63. cum eo anno Ii duo ſuffecti fuerint in locum Publii Marii Celſi, & Lucii Aſſinii Galli Conſultum; ut reſultat ex Faſtis Conſularibus, & Chronicis ſupra citatis *in §.* 1. *n.* 2.

Non erit tandem extra intentum animadvertere, 20
quod quando apud gravatum remanet lucrum, ſive ex fructibus, ex quo fideicommiſſum fuit dilatum ad tempus, ſive ex quarta Trebellianica; ſive quia de ſola hæreditatis portione gravatus fuerit, ſive ex omnibus his cauſis copulativè; tunc poteſt teſtator legare, à quocunque ex illis: ita ut unuſquiſque teneatur ad legata à ſe ſolo nominatim relicta; & ſufficit nominatio ſimplex, & demonſtrativa, ut bene Pereg. *de fideic. art.* 4. *n.* 11. *cum ſeqq.* quem ſequitur Fuſar. *de ſubſt. qu.* 521. *n.* 7. 8. *&* 9. *& quæſt.* 667. *n.* 9. *cum ſeqq.* Et meritò juxta ea quæ dixi *in Prælud.* 2. *à n.* 4. *& hoc in Capite §.* 1. *à num.* 23. quia agitur de primitiva gravaminis impoſitione à teſtatore facta: non autem de repetitione legali tacita ſuperveniente poſt impoſitionem; & ſicuti ad imponendum gravamen hæreditarium particulare uni ex pluribus gradibus ordinatis, vel uni ex pluribus exiſtentibus in eodem gradu, ſufficit demonſtrativa nominatio: ita etiam ſufficit ad imponendum ſimile onus vel hæredi, vel fideicommiſſario univerſali; quin per hoc dicere debeamus; quod teneatur de ſuo, ut bene Pereg. *d. art.* 4. *nu.* 11. ibi *Si autem nominatim à fideicommiſſario relicta ſint; ſolus ipſe de ſua portione pręſtabit l. facta §. Si eum ſuſpecta ff. Eodem.* Et infra *n.* 17. ibi *Ex quibus patet, quod hęres licèt nominatim ab eo relinquatur, non tenetur de ſuo, quid quid & malè erediderit Eugen. Perus. Conſil.* 36. *n.* 1. Ad quod quidem inſtitutum ſunt formales, & expreſſæ *Controverſiæ* 129. *&* 141. Franciſci Andreoli; nec non Doctrina Fuſarii *in d. qu.* 667. *à n.* 9. *cum ſeqq.*

Digitized by Google

21 Et juſta ratione: quia tale gravamen hæreditarium eſt; & nominatio ſolum conducit ad demonſtrandam perſonam, quæ de ſua portione obligatur ad integrum legatum in vim hujus primitivæ impoſitionis: ſi autem teſtator voluerit gravare nomine proprio, ut gravatus de propriis ſuis bonis teneretur; tunc nominatio deberet eſſe ſpecialis, valdè clara, vel ex urgentibus conjecturis deprompta, ut liquet ex juribus ſupra citatis.

22 Ex his dimanat deciſionis Senatus Dolani ſupra *n.* 7. relatæ intelligentia: ubi minimè fuit condemnatus fideicommiſſarius univerſalis, ad ſolvendum annatas, de tempore hæredis gravati ceſſas, tanquam obligatus perſonaliter, in vim repetitionis noſtræ legalis; ſed in vim actionis realis hypothecariæ (quod ita credendum eſt ut tacita motiva ſint juri conſona) fuit enim illius litis caſus; quod teſtatrix, inſtituto hærede, eoque de reſtituenda hæreditate per fideicommiſſum gravato ſi ſine liberis decederet; uni ex ſororibus hæredis ejuſdem, ſummam decem mille francorum legati nomine reliquit; eamque ab eodem hærede perſolvi juſſit ex fructibus bonorum hæreditariorum; quæ locari in annos ſingulos pariter mandavit: ita ut primo anno poſt ipſius teſtatricis mortem, legatariæ duo millia francorum ex illius locationis penſionibus ſolverentur; & deinde ſingulis annis ſingula mille, donec abſoluta eſſet ſolutio dictorum omnium decem mille francorum. Mortua teſtatrice, anno ſcilicet 1592. hæres bonis ſe ſe immiſcuit; quorum fructus percepit, nulla facta locatione; nihiloque legatariæ ſoluto. Eo autem poſtea mortuo, nullis relictis liberis, fideicommiſſarius ſucceſſionem agnovit anno 1598. contra quem petiit Legataria id omne, quod ſibi ex legato debebatur.

23 Ex ipſa itaque hypotheſi jam reſultat; minus rectè diſputatum fuiſſe in ea cauſa de tacita onerum repetitione: cum adeunte gravato, illi non ſit locus; ut dictum eſt *in Prælud. 4. Requiſito 5.* & verſarentur partes in terminis fideicommiſſarii univerſalis; in quem ob eandem rationem, & aliàs non ſit legalis repetitio, ut probatum eſt ſupra.

24 Circa annatas autem venturas à die mortis hæredis gravati, aperta erat obligationis fideicommiſſarii cauſa, videlicèt ex ſua propria ſucceſſione, & agnitione fideicommiſſi, ſeu ex S. C. Trebelliano dividente lucra, & onera hæreditaria juxta partes utriuſque illorum, ut dictum eſt ſupra.

25 Tota ergo vertebatur difficultas reſpectu annatarum de tempore poſſeſſionis hæredis gravati ceſſarum; quæ non conſiſtebat in indagando, an haberet locum tacita onerum repetitio (ut dictum eſt) neque in inquirendo, an fructus eſſent deſignati taxativè, an demonſtrativè; ut malè pro parte Legatariæ controvertabatur *in d. deciſ. 55. à n. 21.* quia quæſtio iſta locum habet inter legatarios, & ipſum gravatum tantùm, & adhuc quandò fructus deſignati non ſufficiunt, vel non ſufficit deſignatum corpus; vel evanuit creditum, ſeu nomen debitoris, ex quo facienda erat legati ſolutio *l. Quidam 96. ff. de legat. 1. l. Paula 27. §. Julianus 2. ff. de legat. 3. l. legatum 17. §. vini 1. ff. de Annuis legatis l. Lucius 12. ff. de Alim. vel cibar. leg. l. Ex eo 13. ff. de tritico, vino, vel oleo legato.* Ut benè notavit Idem Grivellus *in d. dec. 55. n. 26. verſ. Minus obſtat.* nec non de Franchis *deciſ. 483. n. 7.* Et in prædicta hypotheſi, fructus deſtinati, ſufficientes fuerunt; nec erat quæſtio inter Legatariam, & Hæredem gravatum, ut etiam ponderabat Grivellus (qui partes fideicommiſſarii defendebat) *in d. n. 26.*

26 Ergo totus difficultatis cardo conſiſtebat in indagando, an pro legato iſto competeret hypotheca, an non; quod quidem dubium pendebat à reſolutione alterius, an ſcilicet tale legatum eſſet annuum? an vero unicum? videlicèt certæ quantitatis, in plures annuas ſolutiones, hæredis gratia, præſtandum: nam ſi annuum eſſet; tunc verè cauſa ingentem habuiſſet difficultatem, propter quorundam Auctorum ſententiam, abſolutè hypothecam negantium in annuis legatis; ut ſunt, inter alios, Idem Grivellus *d. deciſ. 55. n. 8.* Surdus *deciſ. 28. & 193. n. 1. & 2.* Hodierna *ad d. deciſ. 193. à n. 17. cum ſeqq.* Cyriac. *Cont. 18. n. 6.* qui poſtea ab hac ſententia recedere videtur *num. 23.* Gratian. *diſcep. forenſ. cap. 294. n. 8.* Creſpi. *obſer. 39.*

27 Et licèt plures ſint qui hypothecam concedant; veruntamen eorum opiniones etiam Legatariæ prædictæ obeſſent: nam aliqui ita demum tenent, illam competere, ſi legatum relictum fuit ſuper certo fundo: quia ex ejus ſuppoſitione, hypothecatus videtur; ut ſunt Covarruv. *in Cap. Raynutius §. 10. n. 15. & lib. 3. var. cap. 7. n. 5. verſ. Quarto ſi contractum iſtum & n. 6.* Neguſant. *de Pign. part. 2. memb. 4. n. 164. verſ. vigeſiſſimus tertius caſus* Andreol. *Cont. 354. tota.* qui plures citat. Alvarus Valaſcus *de Jure Emphyt. quæſt. 4. n. 7.* Merlin. *de Pignor. lib. 2. tit. 3. quæſt. 91. à n. 1. cum ſeqq.* Seſſe *deciſ. 42. à n. 1.*

28 Alii autem diſtinguunt, an legatum ſit perpetuum, an temporale; ut Hodierna ad Surdum *deciſ. 28. à n. 2.* Guido Papæ *deciſ. 432. n. 17. & ibi Addentes.* videantur Covarruv. *ad d. Cap. Raynutius §. 10. n. 15.* & reliqui citati *n. antecedenti.*

29 Et Alii, an ſit factum cauſa alimentorum, vel extra eam Guido Papæ *deciſ. 576. num. 1.* Videantur Garſia *de expenſis cap. 4. à num. 30. cum ſeqq.* Idem Covarruv. *d. §. 10. n. 15.* & reliqui citati *n. 27. & 28.* Surdus *de Alim. tit. 8. Privileg. 51.*

30 Et tandem Alii limitant propriam ſententiam, & confitentur; hypothecam non competere ſi teſtator mandaverit; quod legatum ſolvatur ex fructibus; cùm tunc iſti ſolùm obligati ſint: non proprietas: ut ſunt Merlinus *de Pignor. lib. 2. tit. 3. quæſt. 91. n. 52. & lib. 3. tit. 1. quæſt. 14. n. 160. & 161. & lib. 4. tit. 1. quæſt. 22. n. 23. cum ſeqq.* Cencius *de Cenſibus quæſt. 78. à nu. 1. cum ſeqq.* De Franchis *deciſ. 483. tota.* Andreol. *Cont. 354. n. 13.*

31 Quam quidem limitationem, ſeu expreſſionem teſtatoris neceſſariam non eſſe in legatis annuis ad denegandam hypothecam, volunt Doctores, qui abſolutè eam rejiciunt à legatis annuis; ex quo de jure, legata annua jam veniunt ad onus fructuum, & non proprietatum; niſi aliud teſtator dixerit *l. Legatum 17. §. Vini l. Liberto 21. §. 1. ff. de Annuis legatis. l. Ex eo 13. ff. de tritico, vino, vel oleo legato l. fin. §. ſi autem legata C. de Bonis quæ liberis.* Et docent Doctores omnes, nemine contradicente; & ſignanter Paulus de Caſtro *Conſil. 16. dub. 3. lib. 2.* Grivellus *d. deciſ. 55. num. 4. cum ſeqq.* Covarruv. *Var. reſol. lib. 2. cap. 2. num. 7. verſ. Tertiò. conſiderandum eſt* Theſaurus *quæſt. forenſ. lib. 2. quæſt. 32. num. 4* Surdus *deciſ. 28. & 193. & ibi* Hodierna Menoch. *de præſump. lib. 4. præſump. 143. num. 18.* Garſia *de Expenſis. cap 11. num. 6.* Creſpi *obſer. 39. n. 9.* Trentacinq. *Var. lib. 1. tit. de Peculio, reſol. 6. n. 12.* Cyriac. *Cont. 263. à n. 55. tom. 2.* Pereg. *de fideic. art. 4. n. 24. in fine ibi His addo.* Caſtillo *de Uſufructu cap. 57. num. 11.* Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt. 523. & 667. nu. 5.* Joſephus Altog. *Cont. 39. à num. 2. cum ſeq. tom. 1.* Aloyſius Manſi *Conſult. 132. num. 1. & conſult. 182. n. 29. tom. 2. & con-*

ſult. 639. *n.* 3. & 11. *tom.* 7. Lælius Altogradus *Conſil.* 84. *à n.* 146. *cum ſeqq. lib.* 1. Palma Nepos *Alleg.* 61. *n.* 33. & 34. *lib.* 1.

32 Quapropter annua legata dicuntur gravamina impoſita ſuper bonis propriis Gravati, & non hæreditariis: quia fructus percepti poſt aditam hæreditatem non ſunt hæreditarii; ſed hæredis, nomine proprio; quamvis ex cauſa, ſeu titulo hæreditario ei quæſiti ſint (ſalvo jure Creditorum hæreditariorum, ſecundum quorundam ſententiam) *l. In fideicommiſſaria* 18. *cum ſuis* §§. *l. Mulier* 22. §. *ſi hæres* 2. *l. Ita tamen* 27. §. 1. *l. Poſtulante* 44. §. 1. *verſ. Sanè pro fructu l. Deducta* 58. §. *Qui poſt tempus* 2. §. *Ante diem* 5. *ff. ad S. C. Trebel.* Donel. *lib.* 7. *com. cap.* 25. *in fine & cap.* 26. Mantica *de Conject. lib.* 7. *tit.* 10. *n.* 7. *cum ſeqq.* Gomez. *Var. tom.* 1. *cap.* 5. *n.* 15. & ibi Ayllon. *n.* 17. Merenda *Controv. juris lib.* 18. *cap.* 43. *à n.* 11. Urceol. *Conſult. forenſ. cap.* 20. *à n.* 8. *cum ſeqq.* Ideoque volunt Doctores prædicti citati *n.* 26. quod ex eo ſolo quod teſtator legatum annuum reliquit; ſufficienter declaravit, ſe nolle, quod pro eo competat hypotheca ſuper proprietatibus hæreditariis: benè etenim poteſt teſtator hypothecam legalem tollere, cum in ejus favorem, pro exequenda ipſius voluntate, inducta ſit. *Argum. textus in l.* 1. *ff. Ut in poſſeſ. legat. & in l.* 2. *C. Eodem.* Bartol. *ad l. Nemo ff. de legat.* 1. Surdus *deciſ.* 28. *n.* 9. Neguſant. *de Pignor. part.* 2. *memb.* 4. *n.* 161. Vaſquez *de ſucceſ. tom.* 1. *lib.* 1. §. 9. *num.* 8. Hodierna ad Surdum *deciſ.* 193. *num* 19. & 20.

33 Ex quorum quidem legatorum natura, ego infero; quod hæc legata annua relicta ab inſtituto directo, qui repudiavit, vel aliter defecit; repetuntur à ſubſtituto vulgari, in vim noſtri Reſcripti Severi: quia licèt adeunte inſtituto, fructus ſuper quibus impoſita ſunt, ejus futuri eſſent, & non hæreditarii: veruntamen eos adquiſiviſſet ex cauſa hæreditaria; quod ſufficit, ut repetitio fiat, ut dixi in *Prælud.* 4. *n.* 1. Ideoque deficiente inſtituto, qui fructus ſuos non fecit; devolvitur hæreditas ad vulgarem ſubſtitutum, cum eodem onere ſolvendi annua legata de fructibus, qui ejus erunt ab adita hæreditate; ſicut fuiſſent inſtituti, ſi ſucceſſiſſet. Attamen in fideicommiſſarium univerſalem non poteſt horum legatorum fieri repetitio: quia præter generalem, & perpetuam rationem ſupra expreſſam, quod admiſſo gravato ad ſucceſſionem, illa locum non habet, concurrit hæc altera, quod ſuccedente gravato, fructus ſunt ipſius; ad quorum onus tantùm, ſecundum actionem perſonalem veniunt annua legata, de tempore poſſeſſionis, & ſucceſſionis ſuæ.

34 Veruntamen In caſu dictæ deciſionis Dolanæ, certum erat; legatum non fuiſſe annuum; ſed unicum in annuas ſolutiones diviſum, ſeu præſtandum: quia legata fuit quantitas certa; videlicèt decem mille francorum: Et ſimilia legata, unica dicuntur, & non annua, & ſemel cedunt, & tranſmittuntur, ut reliqua, quæ unica ſolutione præſtanda ſunt *l. Nec ſemel* 12. §. *ſed & ſi quotannis.* 4. *l. Si cum præfinitione* 20. *verſ. ſi verò l. Firmio* 26. §. *Pater* 1. *ff. Quando dies legat. vel fideic. cedat.* Creſpi, *obſer.* 39. *n.* 13. Hodierna ad Surdum *deciſ.* 28. *n. finali.* Et ſic pro eis competit hypotheca tacita legalis, ut liquet ex juribus citatis, & ſtatim citandis: quin faciat ad caſum expreſſio teſtatricis; quod ſolveretur legatum iſtud ex fructibus: nam hoc intelligendum eſt tantùm reſpectu obligationis, ſeu actionis perſonalis; quin per eam excludatur hypotheca; quæ benè competit pro debito alieno; ut in ſtrictioribus terminis legati annui docent Hodierna ad Surdum *deciſ.* 28. *n.* 2. *verſ. Primo caſu* Gratian. *diſcep. forenſ. cap.* 202. *n.* 18. *cum ſeqq.*

Et in propriis terminis caſus dictæ deciſionis Dolanæ, quod competat hypotheca, eſt formalis Doctrina Joannis Baptiſtæ Hodierna ad Surdum *d. deciſ.* 28. *n. finali* ibi *Secundò limita ubi teſtator gratia hæredis gravati legatum diviſerit in annuas præſtationes: nam tunc etiam diceretur unicum legatum, ad textum in l. Firmio* §. *finali ubi gloſſa, & l. Nec ſemel verſ. Item Celſus ff. Quando dies legat. ced. Gloſſa expreſſa in l. In ſingulos annos ff. de Annuis legatis. Et ſucceſſivè dum dicitur unicum legatum; bene pro eo datur hypotheca à die mortis teſtatoris, ad textum in l.* 1. *in fine C. Com. de Legat. & ad Notata per Neguſant. in citato loco. n.* 16. *& ſeqq.* 35

Ultra quod, ego cenſeo, veriorem eſſe ſententiam abſolutè tenentium, hypothecam competere pro legatis annuis, non obſtante ratione illa; quod legata iſta veniunt ad onus fructuum ipſo jure. Et adhuc cenſeo, illam competere; etiam ſi teſtator id expreſsè dixerit, ut ex fructibus ſolvantur, per formalem textum in *l. Lucius* 12. *ff. de Alim. vel cibariis legatis.* Ubi teſtator diſpoſuit, quod legatum annuum præſtaretur ex fructibus; & ipſemet impoſuit hypothecam ſuper proprietate, quæ à J. Conſulto approbata fuit. Ergo hypotheca non implicat cum impoſitione legati ſuper fructibus; & ſicuti implicantiam non habet, quando teſtator ipſe fructus in obligatione ponit; multò minus implicabit, quando obligatio ſolvendi de fructibus ex ſola juris diſpoſitione provenit: Et quod competat abſolutè hypotheca ſuper omnibus bonis teſtatoris pro annuis legatis, abſque intelligentia ulla ex ſupra relatis *num.* 27. 28. 29. & 30. tenet Garſia *de Expenſis cap.* 4. *num.* 32. 36

Nec obſtat argumentum communiter ponderatum à præcitatis Doctoribus: videlicèt *Actio hypothecaria non competit, nec oritur; quin ſimul cum ea perſonalis actio oriatur; Sed contra fideicommiſſarium univerſalem non oritur, nec competit perſonalis actio pro annuis legatis decurſis de tempore hæredis gravati; Ergo neque hypothecaria actio oritur, nec competit contra fideicommiſſarium univerſalem.* 37

Nam hoc argumentum eſt nimis probans: quia probat, nullum tertium poſſeſſorem, actione hypothecaria conveniri poſſe: quia contra eum, orta non fuit, nec competit perſonalis actio; quod eſt deſtruere, & tollere de medio juriſprudentiæ actionem hypothecariam: Ideoque nihil probat; cujus fallacia conſiſtit in eo quod, licèt verum ſit, non oriri hypothecariam actionem, quin ſimul cum ea naſcatur perſonalis actio: veruntamen ſufficit quod naſcantur actiones iſtæ contra unum; id eſt debitorem perſonalem, & ejus bona; ut poſtea contra mille tertios poſſeſſores eorundem bonorum competat ſola hypothecaria: de hac enim actione dicitur; quod ſola naſci non poteſt, & quod ſemel nata, de per ſe ſubſiſtit. Franchis *deciſ.* 80. *n.* 17. & *deciſ.* 119. *num.* 24. 38

Et ut naſcatur ex teſtamento hæc hypothecaria actio, ſufficit gravamen à teſtatore impoſitum: per quod naſcitur perſonalis, contra gravatum ſuccedentem; quia teſtator, ac ſi ipſe debitor eſſet, obligat bona propria, ſeu lex pro eo in ſecuritatem gravaminis à ſe injuncti; quapropter perſequi poteſt quilibet tertius poſſeſſor rei hæreditariæ, quamvis perſonali actione tentus non ſit; ut evenit in quibuſcunque aliis hypothecis; ad quod eſt omnino viden- 39

videndus Cardin. Mantica *de Tacitis & ambig. lib. 11. tit. 17. à n. 5. cum ſeqq. tom. 1.*

40 Quo quidem motivo hypothecæ tacitæ, tanquam certum habeo fuiſſe fideicommiſſarium univerſalem condemnatum, in dicta deciſione Dolana, ad ſolvendas annatas ceſſas de tempore hæredis gravati: tum quia punctum hoc tacitæ hypothecæ, & qualitatis legati; an ſcilicet annuum eſſet, an unicum, fuit latè diſputatum: tum quia repetitio legalis impoſſibilis erat in caſu prædicto, ob rationes adductas ſupra *n. 23.* licèt ab Advocatis hoc quoque punctum fuerit prolixè diſputatum.

SUMMARIUM.

§. VI.

1 *Cohæres cohæredi eſt legaliter ſubſtitutus.*
Interpretatione Prudentum inductum fuit; ut Reſcriptum Severi comprehenderet cohæredem; quæ interpretatio approbata fuit.
2 *In omnes cohæredes fit repetitio pro rata portionis accreſcentis.*
3 *In cohæredes conjunctos fit repetitio, ſicut & accretio.*
4 *Deficiente Disjuncto, omnibus fit accretio, cum oneris repetitione & n. 5.*
5 *Inter legatarios non fit oneris tacita repetitio, niſi interveniente verbali conjunctione.*
6 *Referuntur tempora quatuor in ordine ad ſucceſſionem.*
7 *Primo in tempore, tam ſubſtitutus vulgaris, quam cohæres, admittebatur ſine oneris repetitione; ſecus in legatis gravatis.*
8 *Quid diſpoſuerint LL. Papiæ in ſecundo tempore?*
9 *Quid obſervabatur tertio in tempore?*
10 *Quid in quarto?*
11 *A gravato privilegiato, fit tacita repetitio in cohæredem non privilegiatum.*
12 *Repetitio oneris tacita comprobatur ex materia contributionis legatorum.*
13 *In ſingulis hæredibus componenda eſt ratio legis falcidiæ.*
14 *Differentia an pars nimis gravata accreſcat gravata non nimis; an è contra, circa contributionem legatorum.*
15 *Hujus differentiæ ratio.*
16 *Non procedit differentia in caſu quo quis eſt hæres inſtitutus ex pluribus partibus diviſim. Et ratio.*
17 *Nec caſu quo cohæres eſt cohæredi vulgariter ſubſtitutus.*
18 *Adfertur ratio.*
19 *Expenditur textus in l. 1. §. Id quod 13. verſ. ſed ea ff. ad legem falc. & n. 20. & 21.*
22 *Commendatur materia contributionis legatorum.*
23 *Tacita onerum repetitio procedit etiam inter legitimos hæredes ejuſdem gradus.*
24 *De gradu, in gradum non habet locum tacita repetitio inter legitimos hæredes.*
25 *Differentiæ ratio.*
26 *Declaratur textus in l. Si quis cum 3. ff. de Jure codicil.*

§. VI.

An detur tacita oneris Repetitio, à cohærede, in ejus quaſi ſubſtitutum vulgarem: videlicèt cohæredem, jure accreſcendi, ſuccedentem.

1 Cohæres, jure accreſcendi ſuccedens, in defectum vulgaris ſubſtituti; quaſi ſubſtitutus vel ſubſtitutus legalis appellatur: quia lex ſupplet teſtatoris omiſſionem, & cohæredem; cohæredi deficienti ſubſtituit per jus accreſcendi *l. Si Titio 61. §. Julianus 1. ff. de Legatis 2.* Cum reliquis textibus, & Doctoribus ſtatim citandis: Propterea igitur ſtatim atque prodiit Severi Reſcriptum inducens tacitam onerum repetitionem ab inſtituto, in ſubſtitutum vulgarem; evenit pariter Juriſconſultorum interpretatio; ut idem eſſet de onere à cohærede relicto: videlicèt: quod eo non ſuccedente, videretur repetitum contra cohæredem, per jus accreſcendi, ad illius portionem admiſſum *l. Si duobus 16. §. heres, 1. l. Civitatibus 122. §. Lucius 1. ff. de Legat. 1. l. Cum Patronus 28. l. Mortuo Bove 49. §. finali l. Si Titio. 61. §. Julianus 1. l. Peculium 65. §. Si tamen 3. l. Cum Pater 77. §. cum pater 7. ff. de legat. 2. l. 1. §. Si cohæredis 14. Cum ſeqq. l. Quod ſi 78. ff. ad legem falc. l. 2. §. finali ff. de Suis & legit. hæred. l. Si res aliena §. Servus ff. ad S. C. Trebel. l. Si ab uno §. Penult. ff. Ut legatorum.*

Quam quidem interpretationem ſecuti fuerunt Cæſares Romani, eam ſtabiliendo, & confirmando; ut conſtat ex *l. Non Juſtam 4. C. ad S. C. Trebel.*

Et tandem confirmavit, & ampliavit Juſtinianus in *l. Unica §. His ita definitis 10. C. de Caducis tollendis.*

Et ita docent communiter Repetentes ad *prœcitatos textus.*

Nec non Duarenus *de Jure accreſ. lib. 2. cap. 2. toto.* Goveanus *in tract. de Jure accreſ. n. 17. & ad l. 1. §. Si cohæredis 14. n. 2. & ad l. Quod ſi 78. ff. ad legem Falc.*

Donellus, & Oſvaldus *lib. 7. Com. Cap. 12. & lib. 8. cap. 29.*

Idem Donellus *ad d. l. Non Juſtam 4. C. ad S. C. Trebel.*

Cujacius *in comment. ad l. Si duobus 16. ff. de legat. 1. verſ. Quinta quæſtio, & ad l. 19. ff. de Annuis legatis, & lib. 29. quæſt. Papiniani ad l. In ratione 11. §. Quæſitum 7. ff. ad Legem Falc. & in comment. ad Tit. C. ad S. C. Trebel. & lib. 15. obſer. cap. 14. & lib. 18. cap. 12.*

Fachineus *Cont. lib. 5. cap. 39. verſ. At l. 1.*

Faber *lib. 4. conject. cap. 13. 14. & 15. & lib. 18. cap. 14. & 15.*

Valentia *Illuſt. 1. tract. 1. cap. 3. 4. & 5.*

Alciatus *de Præſump. regula 2. præſump. 35. & ad l. Rè conjuncti 89. ff. de Legat. 3. n. 61.*

Peregrinus *de fideic. art. 11. n. 44. & art. 16. n. 62. & à n. 78. cum ſeqq.*

Menoch. *de Præſump. lib. 4. præſump. 108. n. 9. & 10.*

Carvalho *de una & altera Quarta. part. 3. à n. 70. cum ſeqq. & à n. 75.*

Gomez *var. reſol. tom. 1. cap. 10. n. 43.*

Bellonus *de Iure accreſ. cap. 6. quæſt. 18. à num. 111. tom. 1. & cap. 8. quæſt. 17. & 18. tom. 5.*

Caſtillo *de Alimentis cap. 32. toto.*

Google

Joannes Baptiſta Coſta *de Portione Rata quaſt.* 49. *n.* 4.

Vaſquius *de Succeſ. tom.* 2. *lib.* 2. *in Præfat. num.* 26. *& tom.* 3. *lib.* 2. *§.* 11. *n.* 29. *&* 43. *cum ſeqq.*

Cancer *Var. reſol. part.* 3. *cap.* 22. *num.* 92. 93. *&* 94.

2 Hæc oneris repetitio fit non ſolùm in unum cohæredem; ſed etiam in plures; ſi plures ſint, quibus portio gravata vacans accreſcit; & fit repetitio prædicta, pro rata partis unicuique accreſcentis *l. Mortuo Bove* 49. *§. Finali ff. de Legat.* 2. Joannes Baptiſta Coſta *de Portione rata quaſt.* 49. *n.* 4. Bellon. *de Jure accreſ. cap.* 8. *quaſt.* 17. *n.* 160. Pereg. *de fideic. art.* 16. *n.* 87.

3 Ideoque ſi ex cohæredibus, aliqui ſunt conjunctim vocati; alii disjunctim; & deficit unus ex illis; cum portio accreſcat ad ſolos conjunctos; in eos fit ſolùm repetitio, pro rata portionis hæreditatis, quæ ad eos pervenit *l. Unica §. His ita definitis* 10. *C. de Caducis tollend.* cum reliquis Juribus proximè citatis.

4 Si autem deficit unus ex iſtis, qui ſunt disjuncti; cum ejus portio omnibus accreſcat; in omnes pariter pro portione hæreditatis fit oneris repetitio *d. l. Unica §. His ita definitis*.

5 Ex quo patet; quod de disjuncto, in disjunctum fit oneris repetitio inter hæredes: nam ſolum requiritur ad oneris repetitionem, quod portio gravata accreſcat: quod ſecùs eſt inter legatarios, & fideicommiſſarios; nam onus relictum à conlegatario; non repetitur in conlegatarium, cui portio legati gravata accreſcit: niſi ambo fuerint verbis conjuncti, ut conſtat ex *d. l. Unica §. Pro ſecundo* 4. *§. Sin autem* 7. *C. de Caducis tollendis*. In cujus differentiæ rationis indagatione immorari non oportet, cum de hoc articulo tractetur infra §. 17.

6 Sed hæc eſt differentia inter ſubſtitutum vulgarem, & cohæredem teſtamentarium; quod ille omni tempore, & quocunque modo ſolſtitutus deficeret; admittebatur ad ſucceſſionem: At verò iſte non ſemper; quia introductis legibus Caducariis, de quibus agetur in §. 12. fuit excluſus per Fiſcum, aliquibus in caſibus. Et ſic pro majori declaratione totius materiæ conſideranda ſunt quatuor tempora.

Primum, antiquiſſimum ante leges Papias.

Secundum, antiquum, in quo LL. Papiæ jam vigebant: ſed ante Severi Reſcriptum.

Tertium, minus antiquum; in quo Reſcriptum Imperatoris Severi jam fuit editum; in quo adhuc vigebant LL. Caducariæ.

Et quartum, novum, exiſtente jam Juſtiniani diſpoſitione in *d. l. Unica C. de Caducis tollendis*, qua leges caducariæ ſublatæ fuerunt.

7 In primo itaque tempore, deficiente Inſtituto, ſemper veniebat ſubſtitutus vulgaris; & eo non extante, Cohæres Jure accreſcendi, ſed ſine oneris tacita repetitione: cum adhuc Severi Reſcriptum inductum non eſſet, per ea quæ §. 1. dicta ſunt. Pariterque in legatis, & fideicommiſſis; deficiente legatario, ſeu fideicommiſſario gravato, admittebatur ſubſtitutus vulgaris in fideicommiſſo datus; & eo non extante: conjunctus verbis; & nec iſto exiſtente, remanebat legatum, ſeu fideicommiſſum apud hæredem; à quo relictum fuerat; veruntamen cum repetitione oneris; quo legatarius, ſeu fideicommiſſarius gravatus fuit: quia hæc repetitio non fuit inducta per Reſcriptum Severi: imo ab initio & ſemper locum habuit, ut dicitur in §. 15. 16. & 17.

8 In ſecundo tempore ſemper etiam admittebatur ſubſtitutus vulgaris, deficiente Inſtituto: quia LL. Papiæ nihil ordinarunt in odium ſubſtitutorum; ſed admittebatur ſine tacita vel legali oneris repetitione, cum adhuc non eſſet Severi Reſcriptum promulgatum; ſed non ſemper admittebatur cohæres accreſcendi jure: quia LL. Papiæ in certis caſibus, ſeu deficientiis inſtitutionum, vocabant Fiſcum, excluſo cohærede, & pariter in legatis, & fideicommiſſis, deficiente legatario; non habente ſubſtitutum vulgarem, nec conjunctum in legato, ſeu fideicommiſſo; vocabant Fiſcum in eiſdem caſibus; excluſo hærede, à quo legatum relictum fuerat; ut liquet *ex d. l. Unica C. de Caducis tollendis*; & reliquis textibus ſupra citatis: ſed cum oneris, quod à legatario, ſeu fideicommiſſario relictum fuerat, repetitione; ob rationem expreſſam *n. antecedente*.

In tertio tempore, cùm adhuc vigerent LL. Caducariæ; & eſſet jam prolatum Imperatoris Severi Reſcriptum; unuſquiſque in ſuo reſpectivè caſu, tam ſubſtitutus vulgaris, quàm cohæres, vel Fiſcus accipiebat rem cum onere, quod Inſtituto deficienti injunctum fuerat à teſtatore, in vim hujus tacitæ repetitionis; Et in legatis, & fideicommiſſis omni tempore fuit facta repetitio, ut dictum eſt: Dempto ſemper caſu quo Inſtitutio deſeciſſet: ex quo pro non ſcripta habita eſſet; ut dictum fuit *Præludio* 4. *à n.* 2. *cum ſeqq.* 9

In quarto tandem tempore, quod hodie durat, redacta fuit, & eſt ſucceſſio ad Jus antiquiſſimum; ſeu primum tempus: veruntamen cum repetitionibus onerum ſupra narratis, dempto prædicto caſu deficientiæ Inſtitutionis habitæ pro non ſcripta; ut liquet *ex d. l. Unica C. de Caducis tollendis*. 10

In tantum eſt efficax hæc repetitio legalis & tacita de uno cohærede, in alium; quod ſi fortè qui gravatus eſt expreſsè à teſtatore, ſuppoſita ejus aditione, eximeretur ab oneris preſtatione, ob aliquod perſonale Privilegium à lege indultum; eo tamen repudiante, vel quacunque cauſa ad ſucceſſionem non admiſſo, tunc cohæres à teſtatore non gravatus, cui portio accreſcit hæreditaria; ſi eodem Privilegio non gaudet, tenetur ad oneris præſtationem; in vim hujus legalis, ac tacitæ repetitionis Reſcripti Severi *l. Cum Patronus* 29. *ff. de Legat.* 2. & docent Doctores citati ſupra *n.* 1. 11

Corroboratur tandem concluſio iſta repetitionis oneris tacitæ à cohærede deficiente, in cohæredem, jure accreſcendi, ad illius portionem admiſſum, ex celebri illa materia contributionis legatorum ad effectum falcidiæ deducendæ: nam ſuppoſita jam indefectibili veritate concluſionis prædictæ: intrat celebris pertractatio contributionis legatorum: videlicet; quibus in caſibus cohæres, cui portio cohæredis accrevit cum onere, duas deducat falcidias; unam de propria portione propter legata, à ſe relicta; & alteram de portione accreſcente; propter ejus onerum repetitionem: & in quibus, unicam deducat tantum falcidiam; oneribus ambarum partium contributis; & quando nullam; ex quo portio nimis onerata augetur, vel ſuppleatur ab alia portione minus, vel nullatenus gravata; etiam quidem materiam breviter attingam; cum ejus concluſiones confirment, & ſupponant de neceſſitate hoc præſens placitum repetitionis tacitæ, ac legalis de cohærede, in cohæredem accreſcendi jure ſuccedentem. 12

Certum eſt itaque quod ſi duo, aut plures ſunt cohæredes, & omnes ad ſucceſſionem admittuntur; & unus eorum habet propriam portionem nimis gravatam oneribus; pro eis deducit falcidiam, ad can- 13

de m

Digitized by Google

dem proportionem, qua deducitur quarta hæc ab unico hærede Inſtituto reſpectu totius hæreditatis : & quod tot deducuntur faleidiæ ; quot ſunt cohæredes nimis gravati reſpectu portionis ; de qua unuſquiſque inſtitutus eſt, juxta juris regulam ; quod in ſingulis hæredibus ; componenda eſt ratio legis falcidiæ *l. In ſingulis* 77. *ff. ad Legem Falcidiam* & explicant Doctores de hac materia tractantes ; ut ſunt inter alios, præter Repetentes ad *d. l.* 77. & reliquos textus infra citatos. Vigelius *in methodo Juris Civilis lib.* 13. *cap.* 15. *tit.* 1. *excep.* 19. & *cap.* 16. *tit.* 5. *Regula* 23. Donellus *lib.* 8. *comm. cap.* 23. Duarenus *in tit. ff. ad legem Falcidiam cap.* 8. *pag.* 565. *verſ. Ex ſuperiore diſputatione* Cujacius *in comm. ad eundem textum* & *lib.* 8. *obſer. cap.* 31. Goveanus *in comment. ad d. l.* 77. *ff. ad l. Falcidiam* Valentia *Illuſt.* 1. *tract.* 1. *cap.* 5. *n. finali* Alciatus *de præſump. Regula* 1. *præſ.* 35. Carvalho *de una & altera quarta. parte* 3. *n.* 97.

14 Quo juris principio ſuppoſito, intrat contributionis legatorum diſputatio ; an ſcilicèt ſuccedente cohærede per jus accreſcendi ad portionem deficientis cohæredis ; obſervetur eadem ratio : videlicèt an ita ſimiliter cohæres iſte ; cui accrevit portio, cum oneris repetitione, deducat falcidiam de portione ; quæ nimis gravata fuit ; an verò ceſſet ejus detractio, propter augmentum alterius portionis non ita gravatæ, ob contributionem legatorum ? quæ quidem dubietas per caſuum diſtinctionem reſolvitur : nam ſi pars agnita, nimis gravata fuit, & cohæredi eam habenti accreſcit portio non nimis gravata : tunc hæc accretio prodeſt legatariis, augendo, & ſupplendo partem nimis gravatam ; propter contributionem legatorum ; taliter quod nulla detrahitur falcidia ; ſi tamen adita fuerit pars parum gravata à cohærede de ea inſtituto ; & poſtea ei accreſcit portio nimis gravata ; tunc non augetur una portio per aliam ; nec contribuuntur onera ; & conſequenter de ea portione nimis, ſeu ultra falcidiam gravata, deducitur quarta prædicta *l. Et ſi contra tabulas* 35. *ff. de Vulgari l.* 1. *§. Si cohæredis* 14. *cum §. Sequenti l. Quod ſi* 78. *ff. ad l. Falcidiam l. Filium* 5. *ff. de Legatis Præſtandis*. Goveanus *ad d. l.* 35. *n.* 3. & *ad d. l.* 78. *n.* 1. Valentia *Illuſt.* 1. *tract.* 1. *cap.* 7. Duarenus *ad d. titulum cap.* 8. *pag.* 565. *verſ. ſed interdum* Donellus *lib.* 8. *comm. cap.* 23. *verſ. Et hac ita ſunt omnino*. Cujacius *lib.* 29. *quaſt. Papin. ad l.* 11. *§.* 7. *ff. ad Legem Falcidiam* Alciatus *de Præſump. Regula* 2. *præſump.* 35. *n.* 3. Vigel. *d. lib.* 13. *cap.* 16. *tit.* 5. *Regula* 23. & 24. Petrus Gregorius *Syntag. lib.* 42. *cap.* 34. *num.* 22. Faber *Conject. lib.* 4. *cap.* 13. *à num.* 1. Carvalho *de una & altera Quarta. part.* 3. *à n.* 8. & *à n.* 45. & *à n.* 70. *cum ſeqq.* Mangilius *de Imput. quaſt.* 121. *n.* 2.

15 Diſparitatis ratio eſt quia pars non nimis gravata accedens parti gravatæ, eam auget : pars tamen nimis gravata accedens parti parum gravatæ non augetur per illam : nam pars accedens acceſſoria eſt ; & pars propria priùs agnita, eſt principalis : & omne principale poteſt augeri per acceſſorium : non autem acceſſorium per principale, ut docent Cujacius, & Reliqui proximè citati.

16 Hæc autem diſtinctio locum non habet ; ſi unicus eſt hæres inſtitutus ex pluribus partibus diviſim : quia cum in eo caſu pars, parti non accedat jure accreſcendi, ob defectum alterius perſonæ ; ſed in vim propriæ inſtitutionis ; perinde habetur, ac ſi hæres inſtitutus eſſet de omnibus iliis partibus, unica inſtitutione : & ideò ſivè priùs adquiratur pars gravata, ſive poſterius ; ſemper contribuuntur legata, & ceſſat Falcidia de portione nimis gravata : ſed ſi ſimul junctis portionibus ; adhuc nimium eſſet gravamen ; tunc unica deduceretur Falcidia, tanquam de una ſola portione nimis onerata *d. l.* 11. *§.* 7. *verſ. Et aliam cauſam eſſe ff. ad l. Falcidiam*.

Pariterque ceſſat ſupradicta diſtinctio ; quando co- 17
hæres, cohæredi vulgariter ſubſtitutus eſt : nam tunc ſemper fit legatorum contributio, & pars partem auget *l.* 1. *§. Id quod ex ſubſtitutione* 13. *l. Qui fundum* 87. *§. Qui filium* 4. *ff. ad l. Falcidiam* Valentia *Illuſt.* 1. *tract.* 1. *cap.* 7. *n.* 5. Duarenus *ad tit. ff. ad l. Falcidiam. cap.* 8. *pag.* 558. *verſ. Primum enim ſequitur*, & *pag.* 565. *verſ. Sed negotium*, & *pag.* 567. Donellus *lib.* 8. *com. cap.* 23. *verſ. Una hic exceptio*. Goveanus *ad d. Textum*. Faber *d. lib.* 4. *conject. cap.* 13. *à n.* 3. Carvalho *d. part.* 3. *à n.* 75.

Quod nulla alia ratione fieri poteſt : niſi quia por- 18
tio ultima veniens jure ſubſtitutionis cum oneris repetitione ; venit etiam tanquam principalis ; ad differentiam partis accedentis jure accreſcendi ; quæ venit tanquam acceſſoria ; ut liquet ex ſupra dictis.

Sed huic limitationi videtur graviter obſtare tex- 19
tus *in d. l.* 1. *§. Id quod ex ſubſtitutione* 13. *verſ. Sed ea ff. ad legem Falcidiam* qui eſt in terminis vulgaris ſubſtitutionis cohæredi factæ ; & nihilominus eadem conſtituitur differentia, quæ ſupra circa jus accreſcendi facta eſt ; an prius adquiratur pars non gravata ; & poſtea onerata accreſcat ; an vice verſa.

Sed reſpondetur quod in caſu dicti textus, cohæ- 20
redes non erant ad invicem ſubſtituti ; ſed unus alteri tantum ; & cohæres qui ſimul erat vulgariter ſubſtitutus, habebat portionem nimis gravatam, quam repudiavit : Ideoque cohæres alter, qui non erat ſubſtitutus, venit per jus accreſcendi ad partem nimis oneratam, cum onerum tacita repetitione : ac propterea non fuit pars aucta, & falcidia locum habuit ; ut benè docent Faber *lib.* 4. *Conject. cap.* 13. Goveanus *in comment. ad d. l.* 1. *§.* 13. *ff. ad legem Falcidiam*. Valentia *Illuſt.* 1. *tract.* 1. *cap.* 7. *n.* 10. Duarenus *loco proximè citato* Donellus *lib.* 8. *comment. cap.* 23. *verſ. Sed de utraque parte*.

Unde illa verba textus, *Sed ea quæ ab eo legata* 21
ſunt, ſi omiſerit hæreditatem, non augebuntur, non ſignificant legata non deberi ; ſed non augeri, propter aliam accedentem portionem ; id eſt deberi, detracta falcidia ; ut patet ex cortice textus, & docent Doctores proximè citati ; quibus additur Alciatus *de Præſump. regula* 2. *præſ.* 35. *à n.* 3.

Alia plura valerent adferri difficillima dubia, 22
circa hanc ſubtilem contributionis legatorum materiam ; quæ videri poſſunt apud præcitatos Doctores, & conſultò omitto ; cùm ſolummodo hæc tetigiſſe exiſtimaverim ; ex quo cum his, noſtra onerum repetitio legalis, ex neceſſaria ſuppoſitione, comprobatur.

Hæc itaque tacita ac legalis repetitio, de qua agi- 23
mus, non ſolum procedit inter cohæredes teſtamentarios ; ſed etiam inter legitimos ejuſdem gradus : Itaque ſi quis inteſtatus mori deſiderans, unum ex legitimis hæredibus in eodem gradu exiſtentibus nominatim gravaverit in codicillis ab inteſtato factis : & poſtea iſte portionem ſuam repudiaverit ; ejus cohæredi accreſcit portio cum onere in vim hujus tacitæ, ac legalis repetitionis *l. Si Titio* 61. *§. Julianus* 1. *ff. de Legat.* 2. Et docent Doctores citati *n.* 1. & ſtatim infra citandi. Et ratio eſt in comperto : quia ſicuti pluribus hæredibus in teſtamento inſtitutis, non dato ſubſtituto vulgari ; unus alteri videtur à lege per jus accreſcendi ſubſtitutus : ita ſimiliter legitimi hæredes in eodem gradu exiſtentes, quibus lex æqualiter defert hæreditatem, videntur ab eadem lege ad in-

Digitized by Google

vicem per jus accreſcendi ſubſtituti: unde meritò ſicut portio portioni accreſcit cum repetitione oneris in teſtamento relicti: ita ſimiliter debet accreſcere cum oneris in codicillis ab inteſtato factis relicti repetitione; quod non melius explicari poteſt; quam explicat Ulpianus ipſe *in d. §. Julianus* ibi *Julianus quidem ait: ſi alter ex legitimis hæredibus repudiaſſet portionem; eum eſſent ab eo fideicommiſſa relicta; cohæredem ejus non eſſe eogendum fideicommiſſa præſtare: portionem enim ad cohæredem ſine onere pertinere: ſed poſt Reſcriptum Severi; quo fideicommiſſa ab Inſtituto relicta, à ſubſtitutis debentur; & hic quaſi ſubſtitutus, cum ſuo onere conſequetur accreſcentem portionem.*

24 Diverſa eſt juris ratio, & reſolutio, quando inteſtatus mori deſiderans, à primo ſucceſſionis gradu onera in codicillis reliquit; nam tunc toto gradu deficiente, devolvitur legitima ſucceſſio ad ſequentem gradum, ſine tacita oneris repetitione *l. 1. §. Illud 9. ff. de Legat. 3.* Et ita docent communiter Doctores, & ſignanter Oſvaldus ad Donellum *lib. 8. comment. cap. 8. lit. A.* Cujacius *in comment. ad d. l. Unicam §. Pro ſecundo. C. de Caducis tollend. verſ. Finge.* Mantica *de Conject. ultim. volunt. lib. 8. tit. 2. n. 10.* Vaſquez *de Succeſs. tom. 2. lib. 3. §. 30. n. 62. & tom. 3. lib. 2. §. 11. à num. 50.* Peregrin. *de Fideicom. art. 2. n. 38.* Bellon. *de Jure accreſ. cap. 8. quaſt. 18. à n. 1. cum ſeqq.*

25 Et differentiæ ratio eſt evidens: quia quando moriens ab inteſtato gravat Cognatum unum, ex pluribus in eodem gradu exiſtentibus, lex præſumit, eum de cæteris cogitaſſe; ut præſumit de teſtatore: & quamvis in gravaminis impoſitione, unus ſolus nominatim gravatus ſit; ſi tamen is deficit, præſumit lex, tam teſtatorem, quam codicillantem ab inteſtato, voluiſſe repetere gravamen in eum, cui portio accreſcit, non exiſtente contraria conjectura voluntatis: attamen cum codicillans gravat totum gradum, non præſumit lex; illum cogitaſſe de ſequentibus gradibus, in Succeſſorio Edicto; ſed de eo ſolo, quem gravavit; ut docent præcitati Doctores.

Neque obſtat textus *in l. Si quis eum 3. ff. de Jure codicil.* Ubi habetur quod quicunque ſucceſſerit ab inteſtato videtur gravatus; etiam ſi proximior Agnatus poſt codicillos natus fuerit: quia reſpondetur, hunc textum non pertinere ad noſtram tacitam, & legalem repetitionem; ſed ad expreſſam ab ipſo codicillante factam: quia gravamen in caſu prædicti textus conceptum fuit per clauſulam *Quiſquis mihi hæres erit; Bonorumve poſſeſſor: ejus fideicommitto &c.* Et clauſula prædicta importat hominis expreſſam repetitionem; ut dixi *in Præludio. 2. à n. 3.* Noſtra autem legalis, ac tacita repetitio procedit, quando nulla extant teſtatoris, ſeu codicillantis verba expreſſa, aut conjecturalia; per quæ onera repetantur; & quod neque extent conjecturæ pro repetitionis excluſione, ut latius dictum eſt *in Præludio 4.* 26

PRÆCEDENTIUM PERORATIO
ET
SUBSEQUENTIUM PROPOSITIO.

VIſum eſt hucuſque de tacita repetitione admittenda, vel excludenda ab inſtitutis directis, in eorum ſubſtitutos: videamus nunc an detur eadem tacita repetitio à prædictis Inſtitutis in teſtamento, contra eos qui non ſuccedunt ex judicio teſtatoris: & priùs agendum venit de legitimis hæredibus in §. ſequenti.

SUMMARIUM.

§. VII.

1 *Clauſula Codicillaris expreſſa, eſt teſtatoris repetitio, non legis.*
Moriens ab inteſtato poſt legitimos hæredes in codicillis gravare.
Teſtator poteſt ordinare, quod teſtamentum valeat ut codicillus.
2 *Quando clauſula codicillaris ſubintelligitur à lege; tunc fit tacita, ſeu legalis repetitio.*
3 *Ab hærede legitimo, non repetuntur onera relicta ab hærede ſcripto.*
4 *Non adita hæreditate, omnes corruunt diſpoſitiones teſtamentariæ.*
Repetitio legatorum opponitur eorum extinctioni.
5 *Non præſumitur, teſtatorem gravare voluiſſe, quem non inſtituit; & de quo non cogitavit.*
6 *Contrarium.*
Ab hærede ſcripto in militari teſtamento, fit repetitio contra legitimum.
7 *Legitimus hæres ſuo proprio jure; non autem ex judicio defuncti ſuccedit.*
Idem eſt non adimere, quàm dare.
8 *Plurima repetuntur onera in legitimos hæredes, in exceptionem regulæ.*
9 *Proponitur textus in l. 2. §. finali ff. de ſuis & legit. hæred. & ſenſus Antonii Fabri.*
10 *Commendatur quæſtio à textu propoſita, an poſt repudiationem poſſit dari ſucceſſio?*
Quando deferatur legitima ſucceſſio.
Quo tempore quis debeat eſſe proximus ad legitimam ſucceſſionem.
11 *Proponitur caſus, quo poſt repudiationem, poteſt dari ſucceſſio. & n. 12.*
Hæres per univerſale fideicommiſſum gravatus poteſt adire compelli poſt repudiationem.
13 *Fideicommiſſarius particularis non poteſt cogere hæredem, ut adeat.*
14 *Repudiatio hæredis gravati, eſt actus inopinatus, qui evenit ſine culpa fideicommiſſarii univerſalis.*
Bonorum poſſeſſores non poſſunt compelli adire poſt lapſum centum dierum.
Differentia inter hæredes, & Bonorum poſſeſſores per fideicommiſſum univerſale gravatos.
15 *Obtento coactionis decreto, licèt gravatus moriatur, hæreditate non adita, fit in quemcunque ſucceſſorem, fideicommiſſi repetitio.*
16 *Expenditur textus in l. Tutores 39. §. Hæres ff. de Admin. & periculo tutorum & n. 17.*

18 *Ad*

18 *Ad oneris repetitionem requiritur, quod ſucceſſor legitimus ſucceſſionem admittat.*

19 *Expenditur doctrina Ferdinandi de Vaſquez & num. 20.*

21 *Factum neceſſarium ad deciſionem cujuſcunque textus, ſemper ſupponendum eſt interveniſſe, quamvis non exprimatur; dummodo non excludatur.*

22 *Reiicitur doctrina Cujacii circa intelligentiam textus in d. l. 2. §. Finali ff. de ſuis & legit. hæred.*

Facta coactione, ceſſat quarta Trebellianica; non ſolum reſpectu coacti; ſed etiam cujuſcunque, in quem per illius repudiationem repetitur fideicommiſſum.

23 *In caſu d. §. Finalis. Repetitio non fit in vim Reſcripti Severi; ſed S.C. Trebelliani.*

24 *Regula non repetendi oneris à legitimo hærede, ſeu quod irrita hæredis inſtitutione, corruunt legata & fideicommiſſa nonnullas patitur exceptiones.*

25 *Referuntur tres limitationes; quarum priores reducuntur ad unam.*

26 *Et non pertinent ad noſtram tacitam repetitionem.*

27 *Limitatio altera eſt, cum teſtator erravit in conjunctione inſtituti.*

28 *Falſa demonſtratio non vitiat inſtitutionem, & num. 29.*

30 *Aliud eſt falſa demonſtratio, aliud falſa cauſa.*

31 *Falſa cauſa impulſiva non vitiat inſtitutionem; ſecùs autem ſi fuerit cauſa finalis.*

32 *Expenditur textus in l. Cum proponas 3. C. de Hæred. Inſtit.*

33 *Expenditur textus in l. Si inſtituta 27. §. finali ff. de Inof. teſtam.*

34 *Falſa cauſa finalis ſi eſt expreſſa, vitiat ipſo jure diſpoſitionem; ſi eſt omiſſa, requiritur diſpoſitionis reſciſſio.*

35 *Nulla exiſtente hæredis inſtitutione, ob errorem in conjunctione hæredis; fit onerum repetitio à legitimis hæredibus, ſecluſa clauſula codicillari.*

36 *Adducitur ratio.*

37 *Expenditur textus in l. Eam quam 14. C. de fideic. ſecundum Antiquorum lectionem.*

38 *Expenditur idem textus, juxta Axonis lecturam.*

39 *Axonis lectura eſt de neceſſitate vera, & declaratur textus.*

40 *Adfertur limitatio deſumpta ex l. finali ff. de Hæred. inſtit.*

41 *Repetitio in caſu hujus textus fit contra hæredem in primo teſtamento inſtitutum.*

42 *Quibus ex legibus provenit hæc repetitio cauſata ex nullitate inſtitutionis ob falſitatem cauſæ finalis.*

43 *Reiicitur ſententia Antonii Gomez.*

Legata conſervantur tanquam ex teſtamento ſecundo, providentia legis, quamvis nullo, ob falſitatem cauſæ finalis.

44 *Quibus modis codicilli fiant.*

45 *Juramentum importat clauſulam codicillarem.*

46 *Libertates; & legata pia repetuntur:*

47 *Repetitio inducitur ex Edicto* Si quis omiſſa cauſa teſtamenti, &c.

§. VII.

An detur tacita oneris repetitio ab hærede ſcripto non ſuccedente, in legitimum ab inteſtato.

HÆc dubitatio proponitur cum ſuppoſitione, 1
ne detur in teſtamento clauſula codicillaris expreſſa; quia hac extante; tunc à teſtatore ipſo reperiuntur legitimi ſucceſſores gravati: & repetitio onerum; quæ à teſtamentariis hæredibus relicta fuerunt, expreſſa eſt ab homine; non autem legalis, vel tacita: ſicuti enim moriens ab inteſtato poteſt ſolos codicillos facere gravans legitimos hæredes *l. Conficiuntur* 8. *l. Qui gravi* 11. *l.* 12. *l.* 13. *l.* 14. *l. Is qui* 19. *ff. de Jure codicil.* Ita etiam teſtamentum condens poteſt prævenire clauſulam codicillarem, gravando illos ab inteſtato, caſu quo teſtamentum non valeret, ſive ab initio, ſive quia hæreditas non adiretur, volens, quod teſtamentum ipſum habeatur tunc pro codicillo ab inteſtato *l. Si quis* 3. *l. Conficiuntur* 8. *l. Ab inteſtato* 16. *ff. de Jure codicil. l. Titia* 13. *ff. de Inoff. teſt. l. Finali §.* 1. *C. de Codicil. cum vulgatis*. Et docent Doctores ſtatim citandi, & Reliqui de clauſula codicillari tractantes.

Dixi *Hæc dubitatio proponitur, cum ſuppoſitione ne* 2
detur in teſtamento clauſula codicillaris expreſſa & non dixi *vel tacita* quamvis multoties in teſtamentis hæc clauſula tacitè ſubintelligatur: quia quando à lege ſubintelligitur, & ſuppletur, juxta naturam inſtitutionis, deficientibus tam verbis claris, quam conjecturalibus, contingit, & fit hæc legalis repetitio: ita ut ſynonima ſint hæc verba *Clauſula codicillaris tacitè à lege ſubintellecta*, & *Tacita ſeu legalis repetitio*. Ut reſultat ex his quæ dixi *in Prælud.* 4. & ex Juribus, Doctoribuſque ſtatim citandis.

Quo ſuppoſito, eſt certa, ac indubitata apud omnes 3
concluſio; quod ab hærede teſtamentario non datur tacita, ſeu legalis repetitio contra legitimum ab inteſtato ſucceſſorem; ceſſante ſic totaliter Imperatorum Severi, & Antonini Reſcripto; quod ſolùm contra ſubſtitutos vulgares, ſeu quaſi latum fuit, ut ſupra viſum eſt. Quam quidem concluſionem probant textus *in l. Tutores* 39. *§. Hæres* 3. *ff. de Adminiſt. tutorum l. Si quis* 3. *§. finali ff. de Jure codicil. l. Aliquando* 107. *ff. de Condit. & demonſt. l. Cum ſervus* 18. *ff. de Condit. Inſtit. l. Si quis* 81. *ff. de Legat.* 2. *l.* 13. *ff. de Inoff. teſt. l.* 1. *§.* 1. *ff. de Legat.* 3. *l. Ex teſtamento* 29. *C. de fideic. l.* 11. *C. de Teſtam. manumiſſ.* Et docent Cujacius *ad l. Unicam. §. Pro ſecundo C. de Caduc. tol. verſ. At hodie circa medium & lib.* 18. *obſ. cap.* 12. Faber *lib.* 6. *Conject. cap.* 14. *n.* 5. Donel. *lib.* 8. *Com. cap.* 29, Mantica *de Conject. lib.* 8. *tit.* 2. *n.* 9. Gomez *Var. tom.* 1. *cap.* 5. *n.* 8. *& ad l.* 3. *Tauri num.* 64. *& ad l.* 24. *n.* 1. Vaſquez *de Succeſ. tom.* 1. *lib.* 1. *§.* 12. *n.* 69. *& tom.* 2. *lib.* 3. *§.* 30. *toto & tom.* 3. *lib.* 2. *§.* 11. *n.* 49. Pereg. *de fideic. artic.* 2. *n.* 6. *cum ſeqq. & ſignanter à n.* 13. Cancer *Var. part.* 1. *cap.* 4. *n.* 59. *&* 108. Manzius *de Teſtam. tit.* 9. *quæſt.* 8. *totâ* Carvalho *de una & altera quarta. parte* 2. *à n.* 22. *cum ſeqq. & à n.* 466. *cum ſeqq.*

Principalis, ac immediata hujus concluſionis ra- 4
tio conſiſtit in illo juris principio; quod ſive nulla exiſtente, ſive annullata, vel irrita facta heredis inſtitutione, ſive ex defectu aditionis hereditatis, ſive aliàs, omnia corruunt legata, & fideicommiſſa (non extante clauſula codicillari ut ſuppoſitum

eſt) nec non totum teſtamentum ; & cuncta, quæ in eo diſpoſita fuerunt, irritantur *l. Papinianus* 8. *§. Si ex cauſa* 16. *l. Titia* 13. *l. Qui repudiantis* 17. *§. Cum contra* 1. *ff. de Inoff. teſtam. l. Si nemo.* 9 *ff. de Teſtam. tutela. l. Ex ea.* 29. *ff. Qui teſtam. facere poſſunt. l.* 2. *§.* 1. *ff. de Vulgari. l. Illud. §. Tractari. ff. de Jure codicil. l. Proximè* 3. *ff. de his quæ in teſtam. delentur. l.* 1. *§.* 1. *verſ. Hæc utique. l. Fideicommiſſa* 11. *§. Quotiens.* 1. *ff. de Legat.* 3. *l.* 1. *§.* 1. *ff. ad Legem Falc. l. Si nemo* 81. *ff. de Reg. Juris. l. Finali. §. Illud. C. de Codicillis. l. Eam quam* 14. *l. Ex teſtamento* 29. *C. de Fideic.* Et docent præcitati Doctores, præcipuè Gomez *ad d. l.* 24. *Tauri. n.* 1. Manzius *de Teſtam. d. tit.* 9. *quæſt.* 8. *à n.* 4. Pereg. *de Fideic. artic.* 2. *à n.* 6. *cum ſeqq.* Ideoque nequeunt prædicta legata repeti in legitimos, ſeu à legitimis hæredibus: nam repetitio opponitur totaliter extinctioni, & nullitati; & ad id inducta eſt repetitio, ne legata pereant, ut dictum fuit in *Prælud.* 3. *n.* 2. Et cum lex legata quoque irritet; inde eſt ut ea repetere non poſſit.

5 Sed non quieſcit animus cum ratione iſta, quamvis primaria, & genuina ſit; ex quo eſt idem per diverſum cum ipſa concluſione: nam idem eſt non repeti legata, quàm perire: ſicque: ſemper ſcire reſtat: quare lex potiùs onera iſta irritare, quam repetere maluerit, contra legitimos hæredes. Eſt itaque ratio quæ communiter traditur à citatis Doctoribus; videlicet: quia præſumi non poteſt; teſtatorem gravare voluiſſe, quem non inſtituit; & de quo non cogitavit; qua deficiente voluntatis præſumptione, deficit quoque totum repetitionis fundamentum; ut dictum fuit *Prælud.* 3. *à n.* 8. *cum ſeqq. & Prælud.* 4. *n.* 12.

6 Sed ratio iſta ſubſiſtere nequit: quia imò verò præſumendum eſt, quod teſtator, qui gravavit hæredes à ſe ſcriptos magis dilectos in ſucceſſione, quàm Cognatos; meliùs gravaſſet iſtos, ſi credidiſſet, eos ab inteſtato ſibi ſucceſſuros fore. Quod comprobatur ex quo in teſtamento militis, deficiente clauſula codicillari; hæc eadem inducitur à lege; videlicet ab alio Reſcripto Severi, & Antonini; ſicque fit tacita ac legalis repetitio, in legitimos hæredes *l. Miles ita* 41. *§. finali ff. de Teſtam. militis. l. Antoninus* 42. *ff. de fideicom. libert.* Pereg. *de fideicom. artic.* 2. *n.* 36 Cum ergo ex teſtamento militis; in legitimos hæredes detur tacita oneris repetitio: Inde dicendum apparet; quod ex teſtamento Pagani non ideo deſinit locum habere; quia fit contra teſtantis voluntatem: cùm lex magis indulgeat voluntati Militum, quàm Paganorum, ut præter vulgaria jura totius tituli *ff. de Teſtam. milit.* eſt formalis in his propriis terminis textus *in d. l. Antoninus* 42. *ff. de fidei commiſſariis libertatibus.*

7 Eſt itaque vera decidendi ratio: quia hæres legitimus, ſuo proprio jure, ex legis diſpoſitione; non autem ex defuncti judicio ad ſucceſſionem admittitur *l.* 1. *ff. Unde liberi. l.* 3. *ff. Unde legitimi. l.* 1. *ff. de Succeſ. Edicto. l.* 11. *ff. Si quis omiſſa cauſa teſt. l.* 1. *& toto tit. ff. de ſuis & legit. hæred.* Quin obſit quod dicitur; quod ſucceſſor legitimus quaſi ex judicio defuncti ſuccedere videtur: ex quo iſte non ademit ei ſucceſſionem, quam adimere poterat: quæ eſt ratio quare teſtator, vel codicillans poteſt legitimos ſucceſſores gravare, cum idem ſit, quo ad poteſtatem gravandi, non adimere, quàm dare *d. l. Conficiuntur* 8. *ff. de Jure codicil.* Quia hoc non obſtante, certum eſt: legitimum ſucceſſorem: jure proprio, ſeu à lege venire; non autem ex voluntate; ſed ſolùm ex permiſſione teſtatoris, ſeu codicillantis, juxta jura ſuperiùs allegata; quibus additur Creſpi *Obſerv.* 97. *n.* 47. *cum ſeqq.* Et hæc fuit ſufficiens differentiæ ratio, ut lex induceret repetitionem contra ſubſtitutum vulgarem; & non contra legitimum hæredem; quam agnoverunt Donel. *lib.* 8. *Com. cap.* 29. *verſ. Sed quod dicimus, & verſ. Sed hæc omnia.* Pereg. *de fideic. artic.* 2. *num.* 13. & alii ſupra citati.

Sed quia lex non ideò deſiit repetere gravamina con- 8
tra legitimos hæredes, quia non poſſit, vel repugnet teſtatoris voluntas; ſed quia noluit ob rationem prædictam: quia legitimus hæres non ſuccedit ex illius judicio: Inde eſt, quod hæc regula, ſeu concluſio, eadem lege diſponente, plurimas patitur limitationes, ultra ſupra expreſſam militaris teſtamenti; ſed non circunferuntur à Doctoribus ſub voce, vel nomine tacitæ, ac legalis repetitionis; ſed ſub terminis regulæ illius generalis ſupra relatæ *n.* 4. quod irrito teſtamento; ſeu hæredis inſtitutione; legata quoque, & fideicommiſſa, nec non cæteræ corruunt teſtamentariæ diſpoſitiones: & propterea non omnes pertinent ad materiam iſtam tacitæ repetitionis; cùm aliquæ proveniant ex expreſſa voluntate teſtatoris onera repetentis; Quas quidem limitationes recompilavit Gloſſa textus *in l. Eam quam* 14. *C. de fideicommiſſis* & ſunt in numero tredecim; quibus alias tres addidit Odofredus; nec non alias tres Bartolus *ad d. textum.* Quarum nonnullas refert Pereg. *de fideic. art.* 2. *à n.* 19. *cum ſeqq.*

Sed antequam de limitationibus iſtis agatur, oppor- 9
tet ſolvere ingentem difficultatem, quæ opponitur ipſimet regulæ, ſeu concluſioni noſtræ negarti tacitam repetitionem contra legitimos hæredes; ex cujus ſolutione à paucis cognita; reſultat alia limitatio ultra ſupra menſionatas; ferè à nemine præviſa: deſumitur itaque dicta difficultas ex famoſo textu in *l.* 2. *§. finali ff. de ſuis & legitimis hæredibus* cujus hæc ſunt formalia verba: *Undè bellè quæri poteſt, an etiam poſt repudiationem, adhuc demus ſucceſſionem. Propone hæredem ſcriptum rogatum reſtituere hæreditatem, repudiaſſe eam; cum nihilominus compelli potuit adire hæreditatem; & reſtituere; ut Divus Pius reſcripſit: finge, eum ſupervixiſſe centum diebus (verbi gratia) & interim Proximum deceſſiſſe; mox & eum, qui erat rogatus reſtituere; dicendum Poſteriorem admitti, cum onere fideicommiſſi.* Qui quidem textus ita arduus ſubtiliſſimo viro Antonio Fabro apparuit *ut lib.* 6. *conject. cap.* 14. *n.* 6. ſequentia fuerit auſus prorumpere verba: *His itaque rationibus moveor, ut dicam quod ante me nemo dixit; verum eſſe non poſſe, quod in d. §. Ultimo ex Ulpiano proponitur; Poſteriorem Agnatum teneri ad reſtitutionem fideicommiſſi: neque dubito quin Poſtrema illa legis verba* Cum onere, fideicommiſſi *quæ virum doctiſſimum fefellerunt* (loquitur de Accurſio) *delenda ſint; & imperitiſſimo alicui Interpreti, potiùs quàm Ulpiano, tribuenda.*

Veruntamen, ſumpto textu, prout legitur, ver- 10
bis prædictis *Cum onere fideicommiſſi* (quæ juri valdè conſona ſunt & propria fecunditatis magni Ulpiani) altiùs repetenda eſt illius intelligentia: nam textus iſte eſt ex difficilioribus, & elegantioribus cunctis, qui ſint in toto corpore juris, nondum propter ea verba *Cum onere fideicommiſſi*, ſed etiam propter totam ejus contexturam; qua de cauſa meritò incæpit. Ulpianus dicens *Undè bellè quæri poteſt* ut verè bella eſt quæſtio, bellus textus, & bella reſolutio. Eſt etenim quæſtio in textu propoſita *An poſt repudiationem poſſit dari ſucceſſio?* quæ apparet de re impoſſibili; ad cujus quidem obſcuræ rei intelligentiam, ſupponendum eſt; ſucceſſionem legitimam non deferri ſtatim à morte ejus, de cujus hæreditate agitur; ſed tunc quando incipit eſſe certum: neminem ex illius teſtamento hæredem futurum eſſe: non enim defertur hæ-

redi-

Google

reditas legitima, dum datur ſpes teſtamentariæ. *l. Quamdiu* 39. *l. In plurium* 70. *ff. de Adq. hæred. l. Quamdiu* 89. *ff. de Regulis Juris*. Ideoque ſi Titius reperitur in gradu proximus teſtatori tempore mortis ejus; & poſtea die quo hæres ab eo inſtitutus, hæreditatem repudiat, vel deficit conditio, ſub qua inſtitutus erat; reperitur proximus Cajus; tunc ſucceſſio legitima huic defertur; non autem illi; nec alteri; qui poſtea tractu temporis proximus efficitur, ſed Cajo qui talis erat repudiationis hæredis ſcripti tempore; cum hoc in caſu fiat hæreditatis legitimæ delatio *l. Si quis filio* 6. *ff. de Injuſto rupto l.* 1. *§. Sciendum* 8. *l.* 2. *§. Interdum*. 5. *§. Proximum*. 6. *l. Si quis* 5. *l. Titius* 6. *ff. de ſuis & legit. hæred.* Donel. *lib.* 9. *com. cap.* 1. Gomez *Var. reſol. tom.* 1. *cap.* 1. *n.* 10. quem laudat Cancer *Var. part.* 1. *cap.* 5. *n.* 5.

11 Quo ſuppoſito, tanquam certo juris principio; intrat Ulpianus, & dubitat, *An poſt repudiationem poſſit dari ſucceſſio*, id eſt, poſſit dari caſus, in quo repudiationis hæredis ſcripti tempore, non deferatur hæreditas legitima ei, qui tunc proximus erat; ſed poſtea alteri perſonæ; quæ temporis decurſu, proxima facta fuerit. Et reſpondit, poſſe talem evenire caſum: utpote ſi hæres in teſtamento inſtitutus per univerſale fideicommiſſum gravatus fuerit de hæreditate reſtituenda; & eam repudiaverit, ſine fideicommiſſarii conſenſu: quia cum in vim S.C. Trebelliani, & Reſcripti Divi Pii; poſſit compelli ad hæreditatem adeundam, ut habetur in hoc textu, & *in l. Nam quod* 14. *§. Sed & qui* 1. *ff. ad S.C. Trebel. l. Non Juſtam*. 4. *C. Eodem*. ad limitationem regulæ, quod hæreditas ſemel repudiata, amplius adiri non poteſt *l. Sicut C. de Repud. vel abſtin. hæredit.* Ut bene explicant Donel. *lib.* 7. *Com. c.* 22. Faber *lib.* 6. *Conject. cap.* 14. Cujacius *lib.* 18. *Obſer. cap.* 12. Pereg. *de Fideicom. art.* 2. *n.* 81. Inde eſt, ut ob eam repudiationem, non fiat ſucceſſio; id eſt ſucceſſionis delatio, cum adhuc detur ſpes teſtamentariæ hæreditatis, mediante coactione ad inſtantiam fideicommiſſarii.

12 Fingamus rurſus; hunc hæredem gravatum ſupervixiſſe, verbi gratia, centum diebus; & interim deceſſiſſe Proximum illum, qui reperiebatur repudiationis tempore; & tandem obiiſſe hæredem gravatum, hæreditate non adita, veruntamen intentata jam contra eum coactione, ut illam adiret (ut ſupponitur in vim dictorum verborum *Cum onere fideicommiſſi*. Et patebit clariùs ex infra dicendis) tunc autem ab inſtanti mortis hujus gravati; defertur legitima ſucceſſio ei, qui de novo reperitur proximus: quia hoc tempore incipit eſſe certum, nullum extiturum fore teſtamentarium hæredem: & ſic en caſus; in quo poſt repudiationem hæredis ſcripti, datur ſucceſſio in favorem ejus, qui proximus non reperiebatur repudiationis tempore: ut bene ſic explicant hunc textum Repetentes; nec non idem Faber *d. lib.* 6. *Conject. cap.* 14. Cujacius *lib.* 18. *Obſ. cap.* 32. & omnes de eo tractantes; in quo non eſt difficultas.

13 Addit tandem Ulpianus illa verba tam horrida Fabro *Cum onere fideicommiſſi*, quæ meritò, & doctiſſimè addidit: quia non agitur de fideicommiſſo particulari; in quo fideicommiſſarius, vel legatarius nullum habet remedium contra hæredem gravatum, ut adeat: qua de cauſa repudiata hæreditate teſtamentaria; non debetur legatum, cum non repetatur onus contra legitimum ſucceſſorem, à lege; ſed ſolùm ab homine, cum clauſula codicillari; (ut dictum eſt) ſed agitur de fideicommiſſo univerſali; ubi fideicommiſſarius poteſt cogere hæredem directum, ut adeat, & reſtituat, ne ſuccedente legitimo hærede, per clauſulam codicillarem non gravato, pereat fideicommiſſum; quod per hanc tacitam, & legalem repetitionem, non repetitur de teſtamentario, in legitimum hæredem.

14 Et licèt in hoc caſu gravatus repudiaverit, & deceſſerit: veruntamen totum hoc evenit ſine culpa fideicommiſſarii univerſalis: quia univerſalibus fideicommiſſariis imputari non poteſt, ſi hæredes gravati inopinanter, & ex improviſo repudiant hæreditates; ut benè notavit Donel. *lib.* 7. *Com. cap.* 22. *verſ. Repudianti ſimilis. in fine*. qua de cauſa conceſſum fuit à Trebelliano Senatus conſulto, & ab Imperatore Pio, ut adire cogerentur, adhuc poſt repudiationem; quod non foret indultum; ſi culpa aliqua fuiſſet in fideicommiſſariis conſiderata; pro ut eis denegatur facultas cogendi Bonorum poſſeſſores gravatos poſt lapſum centum dierum; ex quo jam ſciunt, vel ſcire debent; Bonorum poſſeſſionem intra dies centum eſſe petendam; & quod eorum lapſus æquivalet hæreditatis repudiationi *l. Facta* 63. *§. Si quis* 14. *ff. ad S. C. Trebel. l.* 1. *§. Si intra* 8. *§. Quod dicimus* 9. *cum ſeqq. ff. de Succeſſorio Edicto* Quamobrem, ut elapſis centum diebus, poſſint fideicommiſſarii cogere Bonorum poſſeſſores, requiritur quod veniant cum cauſa; ob quam intra dies illos non potuerint coactionem inſtare, ut eſt expreſſus textus in *d. l. Facta* 63. *§. Si quis* 14. *ff. ad S. C. Trebel.* Et ratio differentiæ eſt, quia repudiatio eſt actus inopinatus, qui non potuit præveniri à fideicommiſſario: lapſus autem temporis improviſus non eſt: cùm ergo repudiatio hæreditatis in noſtro caſu, ſine culpa evenerit fideicommiſſarii; qui viſa repudiatione, tractavit de cogendo hærede, ut adiret: ſequitur, quod poſtea, eo defuncto ante aditionem, devenerit hæreditas ad legitimum ſucceſſorem cum onere.

15 Quia communis eſt Doctorum ſententia, quod obtento Decreto per fideicommiſſarium univerſalem contra hæredem gravatum, ut adeat; licèt iſte moriatur ante aditionem; hæreditas devolvitur cum onere reſtitutionis in quemcunque, etiam contra legitimum hæredem: quia jam habetur pro adita: pro quo quidem puncto videndi ſunt Repetentes *ad Textum in l. Ille à quo* 13. *§. Si de Teſtamento ff. ad S. C. Trebel.* & ſignanter Bartolus *ad d. textum* Baldus, Salicetus, Jaſon, & Paulus de Caſtro *ad l. Eam quam C. de Fideicom.* Pereg. *in eodem tractatu. artic.* 2. *n.* 76. Antonius Gomez *Var. reſol. tom.* 1. *cap.* 5. *n.* 8. & ibi Ayllon, qui plures citat Fuſar. *de Subſtit. quæſt.* 566. *n.* 40.

16 Contrarium autem eſſet: ſi coactio non præceſſiſſet: ut liquet ex juribus citatis; quibus additur elegans textus *in l. Tutores* 39. *§. Hæres. ff. de Adminiſt. & periculo Tutorum*. Ubi quis in Provincia habitans, fuit unicus hæres inſtitutus, & gravatus de reſtituenda hæreditate (cujus corpora in Italia exiſtebant) cuidam pupillo: deceſſit hæres in Provincia, hæreditate non adita; & reſolvit J. C. Tutores rerum Provincialium culpæ nomine condemnandos eſſe; ſi cauſam teſtamenti non ignorantes, utilitatem pupilli deſeruerint: nam hæreditatis fideicommiſſo in Provincia reſtituto, potuit juris cauſa expediri; & poſtea rerum adminiſtratio cecidiſſet in eos; qui in Italia tutores erant.

17 Ergo in textu illo, hæreditas non fuit ſucceſſoribus ab inteſtato delata, cum onere fideicommiſſi: ex quo tutores Provinciales non curarunt de cogendo hærede teſtamentario gravato: aliàs tutores ipſi obligati non forent Pupillo, pro damno ullo; ſi legitimi ſucceſſores obligati remanſiſſent. Et cùm tutores iſti teneantur, ex hac omiſſione coactionis; quæ cauſa fuit, ne legitimi hæredes ad reſtitutionem

fidei-

Digitized by Google

fideicommiſſi teneretur; probatur inde ex hoc textu affirmativa propoſitio *n.* 15. ſtabilita, quod petita coactione, tranſit onus in legitimos hæredes.

18 Et licèt aliqui ex Doctoribus ab Ayllon citati videantur impugnare hanc communem opinionem, verè autem non impugnant; ſed addunt, quod ad hanc repetitionem fideicommiſſi requiritur, quod legitimus ſucceſſor adeat hæreditatem ab inteſtato; & hæc circunſtantia quamvis ſit omiſſa à Gomezio, & aliis; jam ſubintelligitur, vel ſupponitur, ut adeatur hæreditas à quocunque legitimo ſucceſſore, cujuſcunque gradus, ut repetitio effectum habeat; quod benè explicat Pereg. *de Fideicom. art.* 2. *n.* 38. Fuſar. *d. quæſt.* 566. *n.* 44. & ſic nihil ſequitur contra prædictam communem opinionem; quæ cum hac ſuppoſitione procedit: nam qui hæreditatem non adit, nec ex repetitione obligari poteſt.

19 Magis autem videtur à dicta communi ſententia recedere Ferdinandus de Vaſquez *de Succeſ. tom.* 3. *lib.* 2. *§.* 31. *à n.* 40. Qui expreſsè eam impugnat: ſed nec vidit noſtrum textum *in d. §. Undè bellè* nec deſinit confiteri *in n.* 42. propriam opinionem eſſe contra omnes ibi *Ego puto contra omnes* & infra *n.* 44. *At ſi diceremus, pro ut dicit communis.* Et *n.* 48. *Quartò per Judicis Decretum ſecundum communem*, Et adhuc verè non impugnat hanc communem; quia in *n.* 47. limitat propriam opinionem in caſu quo poſt Judicis Decretum compulſivum; hæres gravatus ſine cauſa, & doloſè adire recuſat ibi *Unde per illas leges, & per d. §. Cum autem. meam opinionem limito; ut ſi hæres rogatus juſſus ſit adire. (Decretum enim etiam contra hæredem abſentem poſtulatur l. Recuſare in princ. ff. ad S.C.Trebel.) & poſt juſſum, vel fortè antè contumaciter abfuerit; quod tunc fideicommiſſum adeò confirmetur; ut etiam utilis actio abſque alia reſtitutione in eum tranſeat: Unde etiam ſi poſtea ante aditionem hæres decederet; adhuc firmum maneret fideicommiſſum.*

Et infra *n.* 49. ibi *Etiam ſi hæres rogatus poſt Decretum compulſionis interpoſitum, ante tamen quam eſſet in mora, vel dolo (ut puta ſi contra eum abſentem Decretum eſſet interpoſitum juxta l. Recuſare in princ. ff. ad Trebel.) decederet; quod tunc fideicommiſſum evaneſceret, nec videretur repetitum à venientibus ab inteſtato.*

20 Et cùm ſemper neceſſe ſit, quod poſt interpoſitum decretum coactivum contra hæredem gravatum præſentem, interveniat ex partè ejus dolus, vel mora in non adeunda hæreditate: Inde eſt quod etiam Vaſquez communem ſequatur opinionem; & quod ſolùm gratia elimandi verba, ſeu terminos illam impugnet.

21 Undè verè mirandum eſt de Fabro, & aliis hunc textum mutilantibus, & obtruncantibus verba illa *Cum onere fideicommiſſi*, cùm juridica ſint; facta ſuppoſitione, quod hæres inſtitutus, poſt repudiationem fuerit adire coactus; ut probatum eſt *n.* 15. Si autem hæc ſuppoſitio haberet aliquam implicantiam, vel repugnaret literæ textus, non eſſet ita miranda hæc mutilatio: veruntamen mutilare textum ſine neceſſitate, quando ejus deciſio eſt certa, & legalis, ſuppoſito quodam facto, quod à textu non ex luditur; ridiculum ſanè eſt. Quid enim naturalius eſſe poteſt? quàm ſupponere factum ad deciſionem neceſſarium, ubi nulla eſt illius impoſſibilitas, vel difficultas: ut ferè in omnibus difficilimis, & conciſis textibus evenit, ubi non exprimitur; quod neceſsario eſt ſupponendum. Rurſus idem textus inſinuat hoc factum coactionis præceſsiſse ibi *Cum nihilominus compelli potuit hæreditatem adire, & reſtituere.* Verum eſt quod non loquitur de actu, ſed de potentia. Sed quæro ad quid locutus fuiſset de potentia, ſi non fuiſset ad actum redacta? Unde quis (omnibus his attentis) exiſtimabit potiùs mutilare textum; quam ſupponere factum non repugnans literæ; cum quo ejus deciſio eſt indubitata, & legalis: maximè quando textus ipſe exprimit illud factum eſse poſſibile, & facile ibi *Cum nihilominus compelli potuit adire hæreditatem, & reſtituere.*

22 Unde ſimiliter liquet; admittendam non eſse Jacobi Cujacii interpretationem *lib.* 18. *Obſer. cap.* 12. dicentis, in caſu dictæ *l.* 2. *§. Finali ff. de Suis & legit. hæred.* hunc legitimum hæredem falcidiæ (vult dicere Trebellianicæ) habere detractionem ex quo (ut aſserit) non dicitur in textu poſt repudiationem fuiſſe hæredem adire coactum: quia ejus ſententia totaliter fundatur in ſuppoſitione; quod hæres gravatus non fuit adire coactus; ut liquet ex eodem Authore: veruntamen cum verè coactio præceſserit (ut ſupra dictum eſt) inde quoque dicendum venit; ceſsare Trebellianicæ deductionem; quia facta coactione, ceſsat Trebellianica; non ſolum reſpectu coacti; ſed etiam cujuslibet; in quem per illius repudiationem, repetitur onus; quod eleganter probatur *ex l. Non Juſtam* 4. *C. ad S.C. Trebel.* ibi *Neque enim quartæ retentionem; quam illa quæ repudiavit hæreditatem adire coacta, ut ſuſpectam retinere non potuit; timere debes.* Ut ſuperius dictum fuit *§.* 1. *n.* 36. 40. & 49.

23 Ex quibus omnibus patet; quod in hoc ſpecialiſſimo caſu; repetitio fideicommiſſi univerſalis in legitimum hæredem non fit in vim Reſcripti Imperatorum Severi, & Antonini relati *in d. l. Licet Imperator* 74. *ff. de Legatis* 3. Sed in vim Senatus-conſulti Trebelliani inducentis illius repetitionem contra quemcunque ſucceſſorem venientem per mortem hæredis gravati, qui hæreditatem non adivit, poſtquam ad eam adeundam per judicem pulſatus extitit; ut liquet ex Doctoribus citatis.

24 Dixi ſupra *n.* 8. quod conclutio iſta nonnullas patitur exceptiones; quæ traduntur in terminis regulæ illius generalis, quod irrito teſtamento; ſeu hæredis inſtitutione; corruunt quoque legata, & fideicommiſſa; nec non cæteræ omnes diſpoſitiones teſtamentariæ.

25 Quarum quidem exceptionum, ſeu limitationum prima eſt, cum teſtator repetiit ab inteſtato eadem legata, ſeu fideicommiſſa. Eſt ſecunda cum dicit; ſe velle, quod teſtamentum valeat jure cujuslibet ultimæ voluntatis, juxta *l.* 1. & 2. *ac l. Finalem §.* 1. *C. de Codicillis* ſed hæ non ſunt duæ, ſed unica limitatio, diverſis verbis explicata; quam Bartolus *ad d. l. Eam quam* 14. *C. de Fideicom.* tanquam unam, in ſecundo loco ponit; & primam format de ea, quæ eſt decima tertia in gloſſa dicti textus, videlicet cum teſtator erravit in conjunctione perſonæ hæredis inſtituti.

26 Prædictæ duæ limitationes gloſſæ in ordine prima, & ſecunda; & quæ apud Bartolum, eſt ſecunda tantum, non pertinent ad noſtrum inſtitutum; cum non ſint Repetitiones tacitæ, & legales; ſed expreſſæ ab eodem teſtatore; qui timens teſtamentum irritum fore, ob repudiationem; vel aliàs; convertit ipſum in codicillum ab inteſtato, rogans legitimos hæredes de iiſdem oneribus; ut dixi ſupra *n.* 1.

27 Prima autem apud Bartolum limitatio, quæ penes gloſſam eſt decima tertia procedit, cùm teſtator erravit in conjunctione perſonæ hæredis inſtituti; ut dictum eſt *n.* 25. *in fine*. Pro errore iſto intelligitur, cùm inſtituit aliquem uti filium, vel uti fratrem, credens eſſe ſibi fratrem, vel filium; vel alio

Pa-

Digitized by Google

Parentelæ vinculn ſibi conjunctum naturaliter, vel
civiliter, cum verè non ſit; in quo quidem caſu,
ſupponendum eſt pro certo, quod talis hæredis in-
ſtitutin corruit; & quod ex ea non valet hæreditas
adiri *l. Quoties* 9. *ff. de Hæred. inſt. l. Cum tabulis.* 16.
ff. de His quæ ut indignis. l. Aufertur. 46. *ff. de Jure
Fiſci. l. Neque.* 5. *C. de Teſtam. l. Si Pater* 4. *l. Nec
apud* 7. *C. de Fideicom.* & docent Doctores ad præci-
tatos textus; nec non *ad d. l. Eam quam* 14. Gnmez *ad
l.* 24. *Tauri n.* 1. *verſ. decimo, & finaliter* Matienco
ad l. 8. *tit.* 6. *lib.* 5. *novæ Recopil. gloſſa* 1. *n.* 3. Pere-
grinus *de Fideic. art.* 2. *à n.* 19. Michael Graſſus *in
§. Inſtitutio. quæſt.* 29. *num.* 4. Gaſpar Manzius *de Te-
ſtam. tit.* 6. *quæſt.* 27. *n.* 15. *verſ. Reſpondetur ſexto.*

28 Quin obſit quod vulgò dicitur; quod falſa demon-
ſtratin non vitiat inſtitutionem *l. Demonſtratio* 17. *l.
Nominatim* 34. *l. Quibus* 40. *§. Qui dotalem* 4. *ff. de
Cond. & demonſt. l. Si ſic legatum* 75. *§. Si mihi* 1. *ff.
de Legat.* 1. *l. Patronus* 35. *§. Libertis.* 2. *ff. de Legat.* 3.

29 Etiam ſi teſtator appellaverit hæredem, vel lega-
tarium, fratrem, ſororem, vel Nepotem, cum non
eſſet *l. Falſa demonſtratio* 33. *ff. de Condit. & demonſtr.*

30 Nam reſpondetur; quod aliud eſt falſa demonſtra-
tin, aliud falſa cauſa: parum enim intereſt, quod
teſtator nominet hæredem fratrem, vel filium,
quamvis non ſit; ſed multum intereſt, quod inſti-
tuat aliquem hæredem ex quo credit filium eſſe, vel
fratrem, cum non ſit; ut ſtatim videbitur.

31 Quin pariter valeat replicare, quod neque falſa
cauſa vitiat inſtitutionem *l. Demonſtratio* 17. *§. Quod
autem* 2. *ff. de Condit. & demonſtr. §. Longè* 31. *J. de
Legatis.* Quia hoc intelligitur, cum tantùm eſt cau-
ſa impulſiva; non autem quando eſt finalis; taliter
quod ſi teſtator falſitatem agnoviſſet, non ita diſpo-
ſuiſſet: nam tunc inutilis eſt inſtitutio *l. Cum tale*
72. *§. falſam* 6. *ff. de Condit. & demonſt.* & in his pro-
priis terminis Menoch. *de præſ. lib.* 4. *præſ.* 172. *to-
ta.* Franchis *deciſ.* 1. *à nu.* 11. Gomez, Matienco,
Graſſus, Manzius *Locis proximè citatis*; aſſerentes,
conjunctionem eſſe cauſam finalem.

32 Quam quidem intelligentiam capit textus in *l. Cum
Praponas* 3. *C. de Hæred. Inſtit.* Ubi non fuit vitiata
inſtitutio ob errorem teſtatoris in qualitate Perſonæ:
& meritò: quia qualitas erat circa libertatem, vel
ſervitutem; & nec ſervitus, nec libertas fuit cauſa
finalis inſtitutionis, ad differentiam conjunctionis
ſanguinis, vel civilis, quæ cauſa finalis inſtitutionis
eſt (ut ſupra dictum extitit.)

33 Sed adhuc urget textus *in l. Si inſtituta* 27. *§. Fi-
nali ff. de Inoff. teſtam.* Ubi ſic habetur. *De teſtamen-
to Matris; quæ exiſtimans periiſſe filium; alium hæ-
redem inſtituit, de Inofficioſo quæri poteſt.* Certum
eſt quod mulier; quæ putans filium eſſe mortuum,
alium hæredem inſtituit; cum non inſtituiſſet, ſi
ſciviſſet, illum vivum extare; & quod ſic erat in cau-
ſa ſubſtantiali, ſeu finali inſtitutinnis *l. Finali ff. de
Hæred. Inſt.* Sed nihilominus teſtamentum valet; cum
indigeat querela, ut rumpatur: Ergo error in cau-
ſa finali; vel ea, cujus falſitatem ſi agnoviſſet teſta-
tor, non ita diſpoſuiſſet; non annullat inſtitutionem.

34 Hanc difficultatem agnovit Bartolus *ad d. l. Fina-
lem ff. de Hæred. Inſt.* Cujus ſenſus eſt, quod ut fal-
ſa cauſa finalis vitiet inſtitutionem ipſo jure, requi-
ritur quod ſit in teſtamento expreſſa, pro ut extitit
in d. l. Finali ff. de Hæred. Inſt. Si autem nmiſſa fuit;
& venit ab extrinſeco probandum; ob eam cauſam
falſam, teſtatorem diſpoſuiſſe, quam in corde ſuo
retinuit; tunc diſpoſitin non eſt ipſn jure nulla; ſed
venit reſcindenda.

35 Suppoſita igitur nullitate prædictæ inſtitutinnis
hæredis, ob errorem in conjunctione; ſeu parente-
la, cum hæc ſemper præſumatur finalis cauſa illius:
limitatur in tali caſu Regula ſupra dicta nullitatis
legatorum: quia præſtanda ſunt ab hæredibus legi-
timis, adhuc deficiente clauſula codicillari; quod
idem eſt quàm dicere; fieri eorum repetitinnem à
lege, ex præſumpta teſtatoris vnluntate; & ita do-
cent Interpretes *ad d. l. Eam quam* 14. *C. de Fideic.*
nec non Vincentius de Franchis. *Deciſ.* 1. *à n.* 8. *cum
ſeqq.* Manzius, Peregrinus, Matienco, & Gnmez
Locis proximè citatis.

Ratio hujus præſumptionis legalis, ad eliciendam 36
repetitionem, adducitur ab his duobus ultimis Au-
thoribus ibi. *Sed iſto in caſu legata & fideicommiſſa
in eo relicta benè valent, & tenent: quia nullus er-
ror in eis cenſetur adhibitus; & teſtator, qui ea re-
linquebat à filio, vel conjuncto; à fortiori præſumi-
tur, reliquiſſe à venientibus ab inteſtato.* Quæ qui-
dem ratin jam fuit antiquorum Interpretum; cujus
inſubſiſtentiam ita redarguit Juriſprudentiæ Prin-
ceps, Bartolus, aliam tam ſolidam aſſignans; ut
melius mihi ſit tacere; & ejus doctiſſima proferre
verba. *Sed quæro de ratione hujus lecturæ. Doctores
dicunt, ratio eſt quia ſi defunctus voluit legata deberi
ab inſtituto quem plus diligebat; multò magis deben-
tur à venientibus ab inteſtato, quos minus diligebat
arg. ad hoc ff. de Condit. & demonſt. l. Publius. §. Fi-
nali. Iſtud non placet quia ſecundum hoc ubicumque
non adiretur ex teſtamento, deberentur legata à venien-
tibus ab inteſtato, eadem ratione; quod eſt contra l.* 2.
*ſupra ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti cum infinitis ſi-
milibus Ratio igitur vera ſecundum quod puto, eſt
hæc: nam ab eo ad quem hæreditas vadit caſu, non
debentur legata, neque fideicommiſſa, ut l. Si fuerit.
§. Finali ff. de Legatis* 3. *ſed debentur legata ab eo
ad quem vadit hæreditas ex diſpoſitione defuncti; ut
ibi dicit: modò cum teſtator errat in conjunctione:
quia putat filium eum, qui non eſt, hæreditas aufer-
tur ab eo, & tranſit ad venientes ab inteſtato, ex
præſumpta voluntate defuncti: quia lex præſumit;
quod teſtator voluerit, potius habere venientes ab in-
teſtato, quàm ille inſtitutus, ut ſupra de Hæred. Inſt.
l. Si Pater & l. Nec apud. Meritò ab eis debentur
legata & fideicommiſſa. Sed quando teſtamentum aliàs
deficit; quia hæres non vult adire, vel non poteſt;
hæreditas vadit ad venientes ab inteſtato ex quodam
caſu: Meritò ab eis non debentur legata nec fideicom-
miſſa: & ita loquitur regula generalis, quæ dicit; ſi
ex teſtamento non adeatur; relicta non deberi: & hoc
clarè dicit textus hujus legis, dum dicit ibi tunc
enim &c.* & hanc decidendi ratinnem ſequuntur Pe-
regrinus *de fideicom. art.* 2. *n.* 19. Franchis *deciſ.* 1.
à n. 8. *cum ſeqq.*

Pro hac limitatione probanda, nullum habent 37
alium Doctores textum; niſi præcitatum *in d. l. Eam
quam* 14. *C. de Fideicommiſſis.* De qun magna eſt
controverſia, an probet hanc, an verò anteceden-
tem limitationem provenientem ex expreſſa clauſula
codicillari: pugnant enim adinvicem hæ duæ limi-
tationes pro textu iſto ſibi appropriando. Eſt ita-
que duplex ejus lectura; una Antiquorum; ſecun-
dum quam caſus ſic eſt figurandus: videlicet quod
Pater habens filiam impuberem adoptivam, eam
hæredem inſtituit; cui in pupillari ætate deceden-
ti, ſive quæſierit, ſive non quæſierit hæreditatem
ſimpliciter (id eſt dupliciter in utroque ex prædi-
ctis caſibus) ſive *ſimpliciter* (id eſt omnino ac ab
omni ſucceſſore reſtitui voluerit hæreditatem ut ex-
ponit Goveanus *lib.* 1. *Var. cap.* 1.) precariis ver-
bis, & ſic per fideicommiſſum Titium, & Cajum
ſub-

ſubſtituit; deceſſo teſtatore; filia paternam poſſedit hæreditatem, & in pupillari deceſſit ætate; qua propter Titius, & Cajus petierunt fideicommiſſum: ſed teſtatoris Frater, & hæres ab inteſtato dixit; adoptionem non fuiſſe legitimam; ideoque nullam extitiſſe Inſtitutionem filiæ, quæ talis non erat; de quo caſu Conſulti Cæſares reſponderunt; ſemper deberi fideicommiſſum, ſive adoptio fuerit legitima, ſive non: cum hac differentia: quod ſi legitima fuit, & ſic filia verè adquiſivit hæreditatem, fideicommiſſum debetur ab ejus hæredibus: ſi autem adoptio legitima non fuit, & ſic filia hæreditatem non quæſivit; tunc debetur à fratre hærede legitimo teſtatoris: quia eſt clara codicillaris clauſula ab inteſtato poſita in dicto teſtamento: nam gravavit teſtator filiam *ſive quæſierit, ſive non quæſierit hæreditatem*; & qui gravat hæredem in caſu non quæſitæ hæreditatis; non gravat eum; ſed legitimos hæredes ab inteſtato per verba æquipollentia: quia hæres gravari non poteſt in eo caſu, quo repudiaturus eſt; nec eſt in Jure novum quod unus rogetur verbis, & alter gravetur effectu: ut cum Mantica dixi *ſupra* §. 5. *n.* 17. Et cum hac lectura, probat textus iſte repetitionem expreſſam onerum contra hæredes ab inteſtato, in vim clauſulæ codicillaris.

38 Sed nova Azonis lectura contraria eſt; juxta quam teſtator, inſtitutæ filiæ, non ſubſtituit dupliciter, ſive quæſierit; ſive non quæſierit hæreditatem; ſed tantum *ſimpliciter* (id eſt abſolutè) ſi in pupillari ætate deceſſerit; mortuo teſtatore, & mortua filia (ut ſupra dictum eſt) ſuborta fuit quæſtio de legitimitate adoptionis; & conſulti Imperatores reſponderunt; fideicommiſſum ſemper deberi, ſive filia adquiſierit hæreditatem ſive non; ideſt ſive adoptio fuerit valida, ſive nulla: nam ſi valida fuit, adquiſivit filia hæreditatem; & ſic ejus hæredes ad fideicommiſſi reſtitutionem tenentur; ſi autem fuit adoptio illegitima; & ſic non quæſierit filia hæreditatem; debetur tunc fideicommiſſum à legitimo hærede teſtatoris; quia corruit hæredis inſtitutio ob hujus errorem circa conjunctionem, ſeu adoptionem Perſonæ inſtitutæ; quo in caſu fit repetitio oneris contra legitimum hæredem; Et hoc modo, probatur ex textu iſto repetitio tacita & legalis contra legitimos ſucceſſores, in caſu nullitatis inſtitutionis hæredis, ob errorem circa conjunctionem naturalem, vel civilem, vel aliam cauſam finalem.

39 Hæc ſecunda Azonis lectura eſt communiter approbata à Repetentibus; quam credo eſſe de neceſſitate veram, juxta corticem verborum: primò quia textus literaliter dicit *ſimpliciter* & non *dupliciter*. Secundò quia illa verba *ſive quæſita, ſive non quæſita hæreditate* literaliter & clarè reguntur tantum à verbo *deceſſerit*; non autem referuntur ad verbum *ſubſtituit*, vel *ſubſtitutos voluerit*. Tertiò quia ſi de clauſula codicillari fuiſſet dubitatum; indignum extitiſſet dubium, ut pro eo Cæſares adirentur, tanquam de re clara, & mille deciſa textibus, ut liquet ex citatis *n.* 1. Hoc autem dubium deciſione Cæſarea indigebat: quia non alius invenitur textus, reſolvens repetitionem tacitam onerum in legitimos hæredes, quando inſtitutio ſcripti in teſtamento eſt nulla, ob errorem in conjunctione, ſeu parentela naturali, vel civili. Quartò quia objectum quod ſibi faciunt Cæſares; & ſolutio ab eis aſſignata id clarè demonſtrant ibi *Tunc enim locum habet quod regulariter traditur, ea quæ in teſtamento relinquuntur, ſi ex teſtamento non adeatur hæreditas, non valere: cum verbis relicta directis adiri potuit hæreditas: non cum illa ipſa ſic data eſt; ut eſſet ab inteſtato ſucceſſoribus poſtulanda*. Nam ſolùm hæreditas à legitimis hæredibus poſtulari poteſt contra hæredem ſcriptum; quando iſte eam adivit de facto; & adire de Jure non potuit; vel ejus aditio poſtea reſolvitur; & cum de hoc caſu loquantur Cæſares in ſolutione, dando hanc limitationem pro decidendi ratione: inde eſt evidenter; eos loqui de caſu nullitatis inſtitutionis ob errorem conjunctionis; reſolventes; repetendum eſſe gravamen contra legitimos hæredes: non autem loquuntur de caſu contrario in objectione poſito, quo hæres de Jure adire valebat, ob validitatem inſtitutionis, & repudiavit de facto, in quo procedit regula annullativa legatorum, deficiente clauſula codicillari ab inteſtato: Et ſic procul dubio repetitio onerum tacita legalis ab hærede ſcripto, qui de facto adivit, & adire non potuit de Jure, ob nullitatem inſtitutionis provenientem ab errore in conjunctione, vel alia cauſa finali, contra legitimos hæredes; probatur ex hoc textu; in quo ea literaliter deciditur, juxta hanc ſententiam, vel lecturam Azonis, ſecutam à Bartolo, & communiter à majori parte Repetentium: nec non Recentiorum Gloſſatorum ſuper Codice; ac etiam ab Antonio Gomez, & Matienco *Ubi ſupra* Peregrino *de Fideicom. art.* 2. *num.* 19. & Aliis.

De lecturis autem, ſeu interpretationibus traditis ab Alciato *lib.* 1. *Diſpunctionum cap.* 9. & Duareno *lib.* 2. *Diſputat. cap.* 5. non loquor: quia totaliter diſtant ab utraque ex duabus ſupra expreſſis; & repugnant omnino literæ, & menti textus.

Prædictæ autem limitationi adſimilatur, quæ à 40
Bartolo, & à gloſſa textus *in d. l. Eam quam* 14. *C. de fideicom.* Traditur in ordine, octava; & à Peregrino *de fideicom. art.* 2. *n.* 22. in ordine, ſecunda; deſumpta ex *d. l. finali ff. de Hæred. Inſtituendis* cujus caſus; ſeu litera tam clara eſt, ut opus non ſit, niſi ejus tranſcriptione; quæ ſic habet *Pactumejus Androſthenes Pactumejam Magnam filiam Pactumeii Magni ex aſſe hæredem inſtituerat; eique patrem ejus ſubſtituerat; Pactumejo Magno occiſo, & rumore perlato, quaſi filia quoque ejus mortua, mutavit teſtamentum; Noviumque Rufum hæredem inſtituit, hac præfatione*. Quia hæredes quos volui habere mihi: continere non potui: Novius Rufus hæres eſto. *Pactumeja Magni ſupplicavit Imperatores noſtros; & cognitione ſuſcepta, licèt modus inſtitutioni contineretur: quia falſus non ſolet obeſſe, tamen ex voluntate teſtantis putavit Imperator ei ſubveniendum: Igitur pronuntiavit hæreditatem ad Magnam pertinere: ſed legata ex poſteriore teſtamento eam præſtare debere: proinde atque ſi in poſterioribus tabulis ipſa fuiſſet hæres ſcripta*.

Non differt textus iſte *d. l. Eam quam* 14. *C. de* 41
fideicom. niſi in cauſa nullitatis inſtitutionis hæredis: & in eo quod ibi ob nullitatem, hæreditas fuit delata legitimis hæredibus ab inteſtato: & hic fuit delata hæredi in primo teſtamento inſtituto: Et non ſunt alii textus in Corpore Juris, quibus probetur, quod nulla exiſtente hæredis inſtitutione ob falſitatem cauſæ finalis: repetantur legata contra hæredem ſcriptum in primo teſtamento; & eo non extante: contra legitimos hæredes ab inteſtato.

Sicque liquet: hanc tacitam, ac legalem repeti- 42
tionem non procedere à Reſcripto Imperatorum Severi, & Antonini relato *in l. Licèt Imperator* 74. *ff. de Legatis* 1. quod ſolùm locum habet contra ſubſtitutos vulgares, ſeu quaſi: ut dixi ſuprà *n.* 2. Sed

ab

Digitized by Google

ab aliis Reſcriptis; videlicèt reſpectu hæredis in primo teſtamento inſtituti, ab eorundem Imperatorum Severi, & Antonini Reſcripto relato *in d. l. Finali ff. de Hæred. inſt.* quod deſumpſit Paulus, ex primo ſex librorum Imperialium ſententiarum in cognitionibus prolatarum: ſeu ex libro ſecundo Decretorum; ut conſtat ex Epitomè textus; & quod Reſcriptum eſſet horum Cæſarum patet; ex quo dicit textus *Pactumeja Magna ſupplicavit Imperatores noſtros* nam floruit Paulus ſub Imperio illorum, ut refert Joannes Bertandus *lib. 1. de Juriſperitiſ. cap. de Julio Paulo*. Reſpectu autem legitimorum hæredum provenit hæc tacita repetitio, ex Reſcripto Imperatorum Valeriani, & Gallieni; de quo efformata fuit à Juſtiniano dicta *lex Eam quam* 14. *C. de Fideicommiſſis*.

43 Undè credo; probabilem non eſſe opinionem Antonii Gomez *ad d. l.* 24. *Tauri n.* 3. qui ſic ait *Sed valent, & tenent* (loquitur de legatis iſtis convalidatis per Reſcriptum relatum in d. l. Finali ff. de Hæred. Inſt.) *& conſervantur tanquam non à ſecundo teſtamento, tanquam nullo; nec ab inteſtato, cum primum teſtamentum remaneat validum circa inſtitutionem; ſed conſervantur tanquam codicillus, qui ſumit vires ab ipſo primo teſtamento, & ita tenet, & declarat Bartolus &c.* Bartolus autem minimè dicit hoc; nec quid ſimile, ex quo poſſit æquivocatio ſumi. Quod autem talia legata conſerventur; non tanquam ab inteſtato, eſt verum: quia primum teſtamentum non fuit revocatum per ſecundum, ut benè dicit Gomez in hoc: & repetitio legatorum ab inteſtato non pertinet ad hanc legem; ſed *ad l.* 14. *C. de Fideicom.* (ut viſum eſt) veruntamen non procedit dicere, quod non conſervantur à ſecundo teſtamento tanquam nullo; ſed quod ſuſtinentur tanquam codicillus, qui ſumit vires à priori teſtamento.

Et primò nequit dici, non conſervari legata ex eodem ſecundo teſtamento tanquam nullo: quia ex eo ipſo quod in totum debebat eſſe nullum, juxta jus commune, ob nullitatem hæredis inſtitutionis: intrat lex ſalvando legata, tanquam ex eodem teſtamento, diſponens; quod iſtud partim ſit validum, & partim invalidum, ad ſimilitudinem confirmationis; quæ fit contra legitimos hæredes ex teſtamento invalido, ſeu irrito, adhuc non extante clauſula codicillari ab inteſtato; in vim repetitionis legalis inductæ à *d. l.* 14. *C. de Fideicom.* ut ſupra viſum eſt; & ad ſimilitudinem ejus; quæ fit in vim *Authentica Ex cauſa C. de Liberis præteritis*, de qua infra §. 9. *à n.* 17. *cum ſeqq.*

44 Secundò minùs procedit, quod conſerventur talia legata, tanquam codicillus, ſumens vires à primo teſtamento: nam nunquam putavit teſtator convertere ſecundum teſtamentum in codicillum primi: nec talis ſpecies in jure audita eſt: ſolùm enim fiunt codicilli quatuor modis; vel tanquam appendices teſtamenti in eo confirmati in futurum, vel in præteritum: quibus duobus modis; nullo exiſtente, vel irrito facto teſtamento; pereunt quoque codicilli: vel per fideicommiſſum in ipſo teſtamento; utpote cum propter timorem nullitatis, ſeu irritationis ejus, convertit illud teſtator in codicillum ab inteſtato; ut eveniente tali caſu, valeat tanquam codicillus; & videantur legitimi hæredes per fideicommiſſum gravati de hæreditate reſtituenda hæredi ſcripto, & de adimplendis reliquis diſpoſitionibus (quem modum appellamus clauſulam codicillarem) vel tandem cum nullo condito teſtamento; fiunt codicilli abſolutè ab inteſtato, gravando expreſsè legitimos hæredes, de certis rebus præſtandis *l. Si quis* 3. *§. finali, l. Conficiuntur* 8. *l. Ab inteſtato* 16. *ff. de Jure Codicil. l.* 1. *l. Finali cum §.* 1. *C. Eodem titulo*. Veruntamen convertere ſecundum teſtamentum in codicillum primi, eſt impoſſibile, nunquam viſum, nec auditum: nam quicunque condit ſecundum teſtamentum, non credit; primum valiturum fore; aliàs non teſtaretur: Ideoque eſt indubitatum; prædicta legata non capere vires ab ulla clauſula codicillari: quia ab inteſtato eſſe nequit, cum non adſit locus legitimæ ſucceſſioni, & confitetur Idem Gomez; neque ex primo teſtamento, tanquam de re impoſſibili; ſed ſolùm à Reſcripto prædicto; & ejus tacita repetitione, & conſequenter debentur ex ipſo ſecundo teſtamento, in ea parte confirmato; ut infra in *§.* 9. *n.* 15. 16. *&* 17. in ſimilibus terminis *Authent. Ex cauſa C. de liberis præteritis*, demonſtratur.

Limitatio autem apud Bartolum & Gloſſam in *d.* 45
l. Eam quam 14. *C. de Fideicom.* in ordine, ſexta; & penes Peregrinum *de Fideicom. art.* 2. *n.* 27. in ordine, ſeptima, deſumpta ex textu *in l. Cum Pater* 77. *§. Filius* 23. *ff. de Legatis* 2. nec pertinet ad noſtram tacitam, ſeu legalem repetitionem, nec diſtinguitur à limitatione ſupra expreſſa clauſulæ codicillaris; quia conſiſtit in conſervatione legatorum, ſeu fideicommiſſorum; quæ juris jurandi religione præſtari teſtator rogaverat: hæc enim circumſtantia importat clauſulam codicillarem ab homine: ut conſtat ex citato textu; & docent Bartolus *in d. l. Eam quam C. de Fideicommiſſis*. Peregrin. *d. art.* 2. *n.* 27. Menoch. *de Præſump. lib.* 4. *præſ.* 31. *n.* 13. Mantica *de Conject. lib.* 1. *tit.* 9. *n.* 12. *cum ſeqq.* Gomez *ad l.* 3. Tauri *n.* 96. Vaſquez *de Succeſ. tom.* 1. *lib.* 3. *§.* 28. *n.* 4.

Limitationes verò in ordine, nona, & decima apud 46
Gloſſam; & Bartolum; nec non tertia, ex ab iſto additis; & duodecima, apud Peregrinum *d. art.* 2. *n.* 33. in unam coeunt, conſiſtentem, in eo quod validæ perſiſtant libertates, & reliqua legata relicta ad pias cauſas, annullato teſtamento, adhuc non exiſtente expreſſa, ſeu ab homine clauſula codicillari ab inteſtato; & ſic merè ob tacitam, & legalem repetitionem; quæ vulgò appellatur clauſula codicillaris tacita à lege ſubintellecta; quæ quidem tacita repetitio, neque provenit à Severi Reſcripto; ſed ab aliis relatis *in l. In teſtamento* 58. *ff. de Fideicom. libertat.* ibi *Quæſiit Imperator an ante ex cauſa fideicommiſſi manumiſſa fuiſſet. Et interlocutus eſt: Etiam ſi nihil ab inteſtato Pater petiiſſet, pios tamen filios debuiſſe manumittere eam, quam pater dilexiſſet; Pronuntiavit igitur rectè eam manumiſſam: & ideo fideicommiſſa etiam ei præſtanda. Et in l. Ergo* 4. *cum ſeqq.* 55. *ff. Eodem tit. l. Quod Divus Marcus* 50. *ff. de Manumiſ. teſtamento l. Finali C. Eodem. §. Tunc conſtitutioni* 4. *l. de eo cui libertatis cauſa bona addicuntur.* Et docent Bartolus *ad d. l. Eam quam* 14. *C. de Fideicom.* Peregrinus *de Fideicom. d. art.* 2. *n.* 33. Tiraquellus *de Cauſis piis. Privileg.* 92. Menoch. *de Præſump. lib.* 4. *præſ.* 31. *n.* 18. *&* 19. Mantica *de Conject. lib.* 1. *tit.* 9. *n.* 6. *&* 7. Meſa *Var. reſol. lib.* 2. *cap.* 33. *n.* 18.

Rurſus limitatio tertia principalis apud Gloſſam, 47
& Bartolum *in d. l. Eam quam* 14. *C. de Fideicom.* & Peregrinum *de fideicom. art.* 2. *n.* 33. conſiſtit in verè legali, & tacita onerum repetitione, inducta ex Prætorio Edicto *Si quis omiſſa cauſa teſtamenti, ab inteſtato, vel alio modo poſſideat hæreditatem*. Sed ne tædium cauſet præſentis Paragraphi dilatatio; de ea ſeparatim in ſequenti agetur.

Digitized by Google

SUMMARIUM.

§. VIII.

1 *Benè poteſt quilibet hæreditatem; etſi lucroſam, repudiare.*
2 *Repudiata teſtamentaria hæreditate, pereunt legata, & fideicommiſſa, non extante clauſula codicillari.*
3 *Legatarii, & fideicommiſſarii particulares non habent jus cogendi hæredem ſcriptum, ut adeat hæreditatem.*
4 *Humana malitia invenit formam, ut quis ſuccederet, & liberaretur à præſtatione legatorum, & quo modo?*
5 *Cui quidem fraudi occurrit Prætor cum Edicto* Si quis omiſſa cauſa teſtamenti &c.
6 *Interpretatione Prudentum declaratum fuit; Edictum comprehendere etiam eum, qui ab inteſtato ſucceſſurus non eſt; ſi colludendo cum legitimo hærede, repudiat teſtamentariam hæreditatem.*
7 *Eadem interpretatione declaratum quoque extitit, Edictum comprehendere inſtitutum, & ſubſtitutum vulgarem colludentes contra legatarios.*
8 *Dolus eſt eſſentiale requiſitum, ut Edictum locum habeat.*
9 *Repetitio procedit, ubi procedit Edictum.*
10 *Dolus videtur ſemper ineſſe in eo, qui repudiat cauſam teſtamenti; ut ab inteſtato ſuccedat.*
11 *Contrarium aſſeritur, & ratio traditur.*
Teſtator poteſt dare facultatem, ut hæres ſcriptus repudiet ex teſtamento, & ſuccedat ab inteſtato, ut legatis exoneretur.
12 *Poteſt ſimul concedere hanc facultatem, & repetere legata ab inteſtato.*
Diverſa eſt obligatio quæ naſcitur ex repetitione, ab ea quæ provenit ab Edicto.
13 *Non ceſſavit Edictum propter* Auth. Hoc amplius. C. de Fideic. *Cum procedant in caſibus diſtinctis.*
14 *Quando procedat Authentica, repudiata hæreditate?*
Hodie poteſt teſtator falcidiam prohibere.
15 Auth. Hoc amplius *novam induxit repetitionem.*
Refertur diſpoſitio dictæ Authenticæ.
16 *Dicta Authentica novam induxit ſucceſſionem.*
17 *Legitimi ſucceſſores non ſuccedunt per hanc Authenticam, tanquam ab inteſtato, cum ſupponatur; teſtamentariam hæreditatem aditam fuiſſe.*
18 *Repudiante hærede, ob prohibitam falcidiam, introducta eſt nova ſucceſſio.*
19 *In hoc caſu fit repetitio onerum in ſubſtitutum vulgarem, tam in vim Reſcripti Severi, quàm Novellæ Juſtiniani.*
20 *Idem eſt reſpectu Cohæredis.*
21 *Reſpectu autem aliarum perſonarum in teſtamento vocatarum, nova fuit inducta ſucceſſio, & nova onerum repetitio.*
22 *Quo ad legitimos hæredes, vera fit ab inteſtato ſucceſſio hæreditatis teſtamentariæ; ex quo fuerit prohibita falcidia, & n. 23.*
24 *Proponuntur duæ limitationes; ſeu Repetitiones naſcentes* ex Authent. Ex cauſa C. de Liberis præteritis. *Et ex Edicto Prætorio* de Legatis præſtandis, contra tabulas bonorum poſſeſſione petita.

§. VIII.

De tacita, ac legali onerum repetitione ab hærede ſcripto, in ſucceſſorem ab inteſtato; in vim Edicti Prætorii *Si quis omiſſa cauſa teſtam. &c.*

Circa hoc Prætorium Edictum nonnulla fuerunt 1
ſupra exarata *in §. 1. num. 27. 28. 29. & 30.*
quæ in præſentiarum ſunt menti tenenda; quorum
ſuo loco fiet mentio; & incipiendo à fundamentis
hujus Prætoriæ diſpoſitionis: dandum eſt pro certo;
benè poſſe hæredem in teſtamento ſcriptum, niſi
neceſſarius fuerit; repudiare teſtamentariam hæreditatem,
etiam lucroſam: & eo modo aperire
viam legitimæ ſucceſſioni; nam aliqui ſunt homines,
qui adhuc lucra reſpuunt; ne negotiis hæreditariis
implicentur *l. Quia 6. §. Si Patronus. 8. in fine
l. Si quis 17. l. Si in teſtamento 22. §. Quare 1.
ff. Si quis omiſſa cauſa teſtamenti. l. Eum qui 2. C.
Eodem titulo.* Quod benè notavit Petrus Gregorius
Syntag. lib. 42. cap. 34. n. 28. & 29.

Ex qua hæredis teſtamentarii repudiatione; & le- 2
gitimi admiſſione, ſequitur peremptio legatorum,
& fideicommiſſorum; ſi non extat clauſula codicillaris
ab inteſtato ſcripta in teſtamento; per regulas,
& jura ſupra expreſſa *in §. 7. n. 1. 2. & 3.*

Quin legatarii, & fideicommiſſarii particulares 3
poſſint hoc evertere damnum: quia ſolus fideicommiſſarius
univerſalis habet jus cogendi hæredem directum,
ut adeat, & reſtituat hæreditatem, ſuo
proprio periculo cogentis, ex expreſſa diſpoſitione
S. C. Trebelliani; ut latè ſupra dictum eſt; non autem
habent jus iſtud legatarii, nec fideicommiſſarii
particulares; ut habetur *in d. l. Si quis 17.* cujus
verba hæc omnia pulcherrimè complectuntur, *Si quis
omiſſa cauſa teſtamenti, omninò eam hæreditatem non
poſſideat, excluduntur legatarii: nam liberum cuique
eſſe debet, etiam lucroſam hæreditatem omittere, licèt
eo modo legata, libertateſque intercidunt; ſed in
fideicommiſſariis hæreditatibus id proviſum eſt; ut ſi
ſcriptus hæres nollet adire hæreditatem; juſſu Prætoris
adeat, & reſtituat; quod beneficium his quibus
ſingulæ res per fideicommiſſum relictæ ſint, non magis
tributum eſt, quàm legatariis.* Et in his propriis terminis
notavit Pereg. *de Fideic. art. 2. n. 13.*

Sed cum multoties eveniat, quod hæres inſtitutus 4
in teſtamento idem eſt, qui aliàs ab inteſtato ſucceſſus
fuiſſet, cæpit humana malitia excogitare formam,
quomodo poſſet iſte hæreditatem conſequi,
& liberari ab onere præſtandorum legatorum; quam
invenit, videlicèt repudiando teſtamentariam hæreditatem,
ſi in teſtamento non aderat clauſula codicillaris;
& ſic facere locum ſibimet ipſi, quo ad legitimam
ſucceſſionem; eamque admittere; & ita
excludere legatarios, & fideicommiſſarios particulares;
cum evanuerint eorum legata, & fideicommiſſa
particularia per hæreditatis teſtamentariæ repudiationem,
& delationem legitimæ, non extante dicta
clauſula codicillari ab inteſtato; quin obeſſet quod
Adquiſitor, eadem perſona eſſet: quia hoc per accidens
ſe habebat; nec erat inſpicienda hominis identitas;
ſed diverſitas cauſæ ſucceſſionis; ut ſupra dicta
regula irritationis legatorum locum haberet.

Sed huic fraudi, & caliditati; ad tuendas volun- 5
tates defunctorum, Prætor occurrit, quia actionem
pollicetur talibus legatariis, & fideicommiſſariis contra
eos, qui omiſſa cauſa teſtamenti; ab inteſtato hæredi-

Digitized by Google

reditatem, partemve ejus poſſident ad illos circumveniendos; ut refert Ulpianus *in l. 1. ff. Si quis omiſſa cauſa teſtamenti*. Et formalia verba Edicti, ſecundum Salvii Juliani collationem; ſunt quæ ſupra tranſcripſi *d. §. 1. n.* 29. & ita docent Doctores ibi citati, quibus adduntur Repetentes omnes *ad d. l. 1. & totum titulum ff. Si quis omiſſa cauſa teſtamenti*. Cujacius *in comment. in eundem. & lib. 60. Pauli ad Edictum*, *in l. Si dolo 24. & lib. 16. quæſt. Papin. ad l. Julianus 26. ff. Eodem*. Duarenus *in comment. ad eundem titulum cap. 1. 2. 3. 4. & 5.* Benedictus Pinellus *Select. Juris interp. lib. 1. cap. 4. n. 7. & à n. 21. Cum ſeqq.* Fachineus *controverſ. lib. 13. cap 73. verſ. Quartò obiicitur*. Vigelius *in Method. Iuris Civilis lib. 13. cap. 13. toto*. Petrus Gregorius *Syntag. lib. 42. cap. 32. n. 31.* Mantica *de Conject. ultim. volunt. lib. 7. tit. 1. n. 16.* Celſus Bargalius *de dolo. lib. 3. cap. 8. n. 25. cum ſeqq.* Pereg. *de Fideicom. art. 4. n. 23.*

6 Statim atque prodiit Edictum; cæpit quoque Juris-Conſultorum interpretatio, qua declaratum fuit; quod licèt Prætor literaliter loqueretur ſolùm de eo, qui, repudiata hæreditate teſtamentaria, ſuccedit ad legitimam: veruntamen veniebat etiam comprehenſus ille ſcriptus hæres, qui licèt ſucceſſurus non eſſet ab inteſtato, repudiabat tamen teſtamentariam hæreditatem, colludendo cum legitimo hærede, accepta pecunia pro repudiatione facienda, vel aliter, ad finem fraudandi legatarios; quo in caſu non ipſe ſolus; ſed etiam legitimus ſucceſſor, fraudis ſocius, & particeps tenebatur legatariis, & fideicommiſſariis, in vim, ſi non verborum; mentis tamen, & comprehenſionis Edicti *l. 1. §. Finali. l. Licèt 2. l. Si quis 4. cum ſuis. §§. l. Si non ſolus 10. ff. Si quis omiſſa cauſa teſtamenti*.

7 Pro ut etiam, & ſimiliter fluxit interpretatio; quod, identitate rationis, comprehendebat hoc Edictum Inſtitutum, & ſubſtitutum vulgarem, quando ille pariter, colludendo cum iſto, repudiabat hæreditatem, ut locus fieret ſubſtitutioni vulgari, ad finem fraudandi legatarios; cum ante Reſcriptum Imperatorum Severi, & Antonini, legata, & fideicommiſſa non repeterentur tacitè ab inſtituto, in ſubſtitutum vulgarem; ut dictum fuit ſupra *§. 1. n. 27.* & quomodo hodie, ſuppoſito Reſcripto, concurrat, & locum habeat hoc Edictum Prætorium contra inſtitutum, & ſubſtitutum; ibi videri poteſt.

8 Ergo eſſentiale requiſitum, ut Edictum committatur eſt, quod dolo fuerit repudiata teſtamentaria hæreditas, gratia fraudandi legatarios; ut liquet ex illis verbis Edicti *Quo eos circumveniat* quæ pariter refert Ulpianus *in d. l. 1.* ibi *Ad hoc ut eos circumveniat*, & conſtat ex toto prædicto titulo *Si quis omiſſa cauſa teſtamenti*. & docent Doctores ſupra *n.* 5. citati.

9 Plures nunc poſſent expendi textus, & Doctores tractantes caſus, in quibus repudiatio fieri poteſt, ſine metu Edicti, ex defectu doli: cum fuerit facta repudiatio juſta cauſa; & ut repudians ſibi conſuleret; ſed non apparet; explicationem iſtam ad noſtrum punctum ſpectare: cum non ex profeſſo agatur de hoc Edicto *Si quis omiſſa cauſa teſtamenti*, ſed quatenus conducit tantùm ad tacitam oneris repetitionem; ad cujus finem ſufficit concludere; quod illa locum habet in caſu Edicti; cum per hoc conſerventur legata, & fideicommiſſa; quæ aliàs ob repudiationem hæreditatis teſtamentariæ; & defectum clauſulæ codicillaris erant evacuanda; & irritanda; & cum caſus evenerit, recurri poterit ad materiam hujus Edicti; ut ex ejus concurſu, vel defectu, metiatur admiſſio, vel excluſio tacitæ oneris repetitionis.

Solùm autem omitti non poteſt animadvertere, 10
ne miretur ullus de hoc quod dicitur, videlicèt quod etiam quando repudiatio teſtamentariæ hæreditatis fit ab eodem inſtituto hærede; qui poſtea ab inteſtato adit, & poſſidet hæreditatem, requiritur dolus ita ut eo ceſſante, ceſſet Edictum: apparebat enim, re ipſa ſemper intervenire dolum de neceſſitate in tali repudiante; ad differentiam ejus, qui ab inteſtato ſucceſſurus non eſt, & alteri, repudiando, locum facit; videlicèt legitimo hæredi: nam repudiare potuit ad ſibi conſulendum; quamvis lucroſa eſſet hæreditas; ne negotiis hæreditariis ſe implicaret, ut ſupra dictum fuit *n.* 2. veruntamen, qui hæreditatem vult, & eam adit ab inteſtato; variando, non ſubſtantiam rei adquiſitæ; ſed ſolùm ejus adquirendi cauſam, videtur non aliter, niſi doloſè repudiaſſe hæreditatem ex teſtamento, ad fraudandum legatarios, & fideicommiſſarios.

Sed non ita eſt: quia contingere poteſt; quod quis 11
repudiet teſtamentariam hæreditatem, & admittat legitimam ſucceſſionem ſine dolo; utpote ſi à teſtatore fuerit ei data facultas hæc expreſsè, & nominatim: nam per eam videtur, voluiſſe teſtatorem exonerare hæredem à præſtatione legatorum, ac ei dare facultatem eligendi ſucceſſionem utiliorem, vel ipſi magis benè viſam, *l. Quia 6. §. Planè 1. §. Non ſimpliciter 3. ff. S. quis omiſſa cauſa teſtamenti* Pro ut *ſupra §. 1. n. 32.* dictum fuit de eo, qui ſibimet ipſi eſt vulgariter ſubſtitutus; cui videtur, teſtatorem dediſſe licentiam repudiandi ex inſtitutione; & ſuccedendi ex ſubſtitutione; qui pariter non incidit in hoc Edictum; per textum ibi citatum *in l. 1. §. Si proponatur 5. ff. Si quis omiſſa cauſa teſtamenti*. Duarenus *in comment. ad hunc titulum. cap. 3.* Benedictus Pinellus *Select. Interp. lib. 1. cap. 4. à n. 7. cum ſeqq.* Vigelius *d. lib. 13. cap. 13. tit. 1.*

Niſi ſimul teſtator hanc conceſſerit facultatem, & 12
etiam repetierit legata ab eodem hærede inſtituto, caſu prædicto, quo omiſerit teſtamentariam hæreditatem; & ab inteſtato ſucceſſerit: nam tunc legata tenetur præſtare ex repetitione teſtatoris, quamvis non in vim Edicti; nec in id inciderit; cujus quidem repetitionis obligatio diverſa eſt, ab ea; quæ ab Edicto provenit *d. l. Quia 6. §. Quid deinde 2. ff. Si quis omiſſa cauſa teſtamenti*. Benedictus Pinellus *d. lib. 1. cap. 4. à num. 9. & num. 59. cum ſeqq.* Vigelius *ibidem*.

An autem hodie ceſſaverit hoc Edictum propter 13
Authenticam Hoc amplius. C. d. Fideicom. deſumptam *ex Novella 1. tit. de Hæred. & falcidia. cap. 1.* dubitavit Bartolus *ad d. l. 1. ff. Si quis omiſsa cauſa teſtamenti*. Ex quo per illam ſuſtinentur legata; & defertur hæreditas etiam legatariis, & fideicommiſſariis particularibus, non adimplente hærede teſtatoris voluntatem, præcedentibus requiſitis ibi expreſſis, ſed veritas eſt quod non ceſſavit Edictum: quia hoc procedit in caſu hæreditatis repudiatæ: & Novella, hæreditatis aditæ.

Quin obſit eadem Novella *in cap. 2. §. Si verè ex-* 14
preſſim. Ubi prædicta diſpoſitio locum habet in caſu repudiatæ hæreditatis; quia unicus eſt caſus ille; videlicèt ſi hæres repudiat, ob prohibitam à teſtatore falcidiam (quam hodie prohibere poteſt *Auth. ſed cum teſtator C. ad legem Falc.* contra diſpoſitionem juris antiqui *l. Quod de bonis. 15. §. Frater 1. ff. Eodem*) quæ quidem repudiatio neque fuiſſet comprehenſa ſub Edicto, ſi potuiſſet antiquitus teſtator falcidiam prohibere: quia non fuiſſet doloſa; ſed ad finem ſe liberandi à moleſtiis, ob nullum lucrum; ut benè docent Bartolus, & ejus Addentes ubi ſupra,

nec

nec non Benedictus Pinellus *Select. Interp. lib.* 1. *cap.* 4. *à num.* 69.

15 Ex quibus patet; quod licèt *d. Auth. Hoc amplius, ſive Novella* 1. *in cap.* 1. non fecit ceſſare Edictum Prætorium *Si quis omiſsa cauſa teſtamenti.* Neque ſit limitatio noſtræ Regulæ; quod ab hærede ſcripto repudiante non datur tacita onerum repetitio, in legitimos hæredes ob rationem prædictam, quia procedit in terminis aditionis jam factæ per hæredem ſcriptum: veruntamen ſciendum eſt; per præhabitam Novellam introductam fuiſſe novam repetitionem in aliis terminis totaliter diſtinctis ab iſtis legitimæ ſucceſſionis; quia diſpoſuit: quod ſi hæres inſtitutus, qui adivit hæreditatem, monitus à Judice, intra annum non adimpleverit defuncti voluntatem, excludatur, ſeu verius auferatur ab eo totum quod à teſtatore habuit: præter portionem à lege ſibi debitam, ſi fuerit perſona ex illis, quibus lex legitimam impartitur; & quod illud devolvatur prius ſubſtituto vulgari, quo non extante, vel adire recuſante, accreſcat aliis hæredibus, ſecundum partem inſtitutionis; quæ unicuique diſtributa fuit; ſi verò nullus alter fuerit hæres: aut fuerit, veruntamen hæreditatem non adierit; tunc quod aufertur, adjiciatur aliis rebus, nempe fideicommiſſario univerſali, vel legatario ſoli, vel ex pluribus, in parte potiori, vel ſpeciali fideicommiſſario, vel legatario majoris emolumenti, & in prædictorum defectum, Servis libertate honoratis: ita ut omnibus modis, quod præceptum eſt per teſtatorem impleatur; cautione tamen ab eis priùs præſtita, ſecundum quod perſonarum, vel rerum receperit modus.

16 Unde liquet; Juſtinianum novam induxiſſe ſucceſſionem; videlicet in favorem perſonarum in teſtamento honoratarum, juxta ordinem ibi præſcriptum; à quibus quoque repetiit onera in teſtamento ab hærede relicta, tali cum efficacia, quod prius cavere tenerentur de oneribus prædictis ſolvendis: & meritò: cum eorundem onerum præſtatio, cauſa fuerit auferendi bona ab hærede, qui jam adierat; & introducendi hanc novam ſucceſſionem.

17 Poſt Perſonas in teſtamento honoratas vocat Juſtinianus eos, qui ab inteſtato ſucceſſiſſent, cum eadem onerum repetitione: ſed non propterea, in ſenſu meo, limitatur in hoc, illa principalis regula ſupra expreſſa *in §. Antecedenti* negans repetitionem onerum legalem ab hærede ſcripto, in legitimum ſucceſſorem: quia procedit in ſucceſſione regulari ab inteſtato, ob defectum hæredis ſcripti, ad ſucceſſionem non admiſſi, juxta leges regulares ſucceſſionis ab inteſtato: hæc autem repetitio à Juſtiniano cum hac novella introducta, non fit in ſucceſſione ab inteſtato, quamvis vocentur, & cum effectu admittantur, qui ab inteſtato ſucceſſuri fuiſſent; cum eorum vocatio ſit pariter poſt aditam hæreditatem teſtamentariam; & adhuc in defectum omnium, qui in teſtamento honorati fuerunt, adhuc de minimo legato: Ideoque iſta eſt principalis, ac de per ſe ſtans Repetitio ab hærede ſcripto, in hunc ſucceſſorem; quicunque fuerit, ex tot in hac Novella Conſtitutione per ordinem invitatis.

18 Bene autem ſurgit limitatio ad noſtram Regulam denegatæ repetitionis in hæredem ab inteſtato *Ex cap.* 2. *§. Si verò expreſſim finali. prædictæ Novellæ de Hæredibus & Falcidia.* Quæ eſt limitatio prima ex illis tribus à Bartolo additis in d. Gloſſa textus *in l. Eam quam* 14. *C. de Fideicom.* ſuper generaliſſima Regula invaliditatis legatorum ob defectum hæredis teſtamentarii: nam diſponitur in contextu; quod ſi teſtator prohibuerit expreſsè Falcidiæ detractionem; oportet, quod ejus obſervetur voluntas; & ſi hæres parere noluerit, recedat ab inſtitutione; locuſque fiat; (ſicut dudum prædixit Juſtinianus) ſubſtitutis, & cohæredibus, & fideicommiſſariis, & legatariis, & ſervis; & iis, qui ab inteſtato ſucceſſuri ſunt, & aliis ibi expreſſis.

Unde ego, antequam deveniam ad hanc limitationem, cenſeo, quod ſi ob prohibitionem Falcidiæ, hæres repudiat hæreditatem; & eam adierit ſubſtitutus vulgaris, fit in eum onerum repetitio, tam in vim Reſcripti Imperatorum Severi, & Antonini; quàm hujus Novellæ, quæ in hac parte eſt Reſcripti confirmatoria; nam abſolutè per illud fuit inducta repetitio independenter à cauſa, ob quam defecerit hæres inſtitutus: & cum hac Novella Conſtitutione, confirmatur, quando hæres repudiaverit motus ex prohibitione Falcidiæ. 19

Idem dico quando in defectum ſubſtituti vulgaris, ſucceſſerit cohæres: cum pariter in eum fiat onerum Repetitio in vim Reſcripti Imperatorum Severi, & Antonini; ut dictum fuit §. 6. 20

Reſpectu autem aliarum Perſonarum in teſtamento honoratarum; quibus Juſtinianus gradatim defert ſucceſſionem, nova eſt hæc onerum repetitio; ſicut nova eſt ſucceſſionis introductio; ut ſupra dictum fuit *n.* 15. & 16. 21

Quo verò ad legitimos hæredes, cenſeo: verè committi limitationem ſupra expreſſam *n.* 18. quia vera eorum eſt ab inteſtato ſucceſſio: cum hæres teſtamentarius repudiaverit hæreditatem, ob Falcidiæ prohibitionem; ad differentiam caſus antecedentis, in quo bona auferuntur ab hærede, qui adivit; ex quo non paruit voluntati teſtatoris: & pro vera limitatione regulæ nullitatis legatorum, ob defectum aditionis hæreditatis teſtamentariæ, adducit eam Bartolus *in d. l. Eam quam* 14. *C. de Fideicom.* quod idem eſt, quàm limitatio regulæ non repetendorum legatorum; cum ideo pereant, quia non repetuntur. 22

Nec definit hæc eſſe vera ſucceſſio ab inteſtato, ex quo Juſtinianus in prædicta Novella vocaverit prius omnes perſonas in teſtamento honoratas: quia ſicuti non deſinit eſſe ſucceſſio legitima, ea quæ defertur proximioribus, ob defectum aditionis hæreditatis teſtamentariæ; quamvis hæc fuerit antea delata inſtitutis, & ſubſtitutis à teſtatore; qui omnes repudiarunt: ita ſimiliter non definit hæc eſſe legitima ſucceſſio; quamvis anteà lex vocaverit omnes honoratos in teſtamento, ſi omnes repudiaverint: & delatio facta fuerit tandem venientibus ab inteſtatò. 23

Quarta, & quinta limitationes à Gloſſa textus *in d. l. Eam quam* 14. *C. de Fideicom.* & à Bartolo *ad eundem textum* & à Peregrino *de Fideicom. art.* 2. *n.* 24. in ordine quarta adductæ, ad illam regulam generalem peremptionis legatorum, ob nullitatem, vel irritationem hæredis inſtitutionis; quæ pariter limitant noſtram regulam negantem onerum tacitam, ac legalem repetitionem ab hærede teſtamentario, in legitimum; ſunt; videlicèt quarta, quæ reſultat ex *Authent: Ex cauſa C. de Liberis præteritis.* Et quinta, ex Prætorio Edicto *de Legatis præſtandis, contra tabulas bonorum poſſeſſione petita.* De quibus §. ſequenti diſtinctè pertractabitur. 24

SUMMARIUM.

§. IX.

1 *Dividitur iſte §. in duas ſectiones; in quarum ſingulis, ſingulæ pertractantur limitationes.*

§. IX.

§. IX.

De tacita onerum repetitione, in vim Edicti Prætorii *De legatis Præſtandis. Et Authenticæ. Ex cauſa. C. de Liberis Præteritis.*

TEmporis ordo; & claritatis ratio expoſtulant; ut prius agatur de quinta limitatione proveniente ex Edicto Prætorio *de Legatis Præſtandis*, *contra tabulas bonorum poſſeſſione petita*, quam de quarta naſcente ex *d. Authentica: Ex cauſa C. de Liberis præteritis*. Quas quidem ſeparatim, ſingulis duabus ſectionibus abſolvam.

SUMMARIUM

Primæ Sectionis.

1 *Antiquitus filii in poteſtate exiſtentes erant nominatim inſtituendi, vel exhæredandi ad validitatem teſtamenti.*

2 *Filius emancipatus nec inſtituendus, nec exhæredandus erat.*

3 *Prætor decrevit Bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ad ſuccurrendum filio emancipato præterito.*

4 *Filius ſuus à Patre præteritus, etiam habet bonorum poſſeſ. contra tabulas.*

5 *Quare non eſt ſuperfluum remedium hoc, filio ſuo?*

Quare rumpitur teſtamentum, quod jam eſt nullum?

6 *Præteritione filii ſui, non ſolùm inſtitutio hæredis erat nulla: ſed etiam quid quid in teſtamento ſcriptum fuerat.*

7 *Prætor autem Edicto ſuo* De legatis præſtandis *repetiit legata certis perſonis relicta, contra filium, qui contratabulavit.*

Refertur Edictum.

8 *Referuntur perſonæ, quarum legata conſervantur, & n. 9.*

10 *Non conſervantur, ſi illarum ſervis relicta ſunt.*

11 *Legatario gravato, inſpiciendum eſt, cui adquiritur lucrum, non cui legatum eſt.*

12 *Non repetitur legatum in favorem alterius filii, qui etiam contratabulavit.*

13 *Non ſolùm legata conſervantur; ſed etiam hæreditatis portio, & quomodo intelligatur?*

14 *Repetitio ſolùm fit contra filium emancipatum, non autem contra ſuum.*

15 *Hoc Edictum ampliatum eſt per Auth. Ex cauſa C. de Liberis Præteritis.*

Sectio I.

De tacita, ac legali onerum repetitione, in vim Edicti Prætorii *De legatis Præſtandis, contra tabulas bonorum poſſeſſione petita.*

1 ANtiquo Jure, filii in poteſtate exiſtentes, nominatim à Patre inſtituendi; vel exhæredandi erant, ad validitatem teſtamenti: quia præteritione ſui hæredis, nullum erat iſtud ab initio *l. 1. l. 2. l. 8. l. 11. l. 26. l. 30. ff. de Liberis & Poſth. l. 1. l. Poſthumi 3. §. Ex his l. Filio Præterito 17. ff. de Injuſto rupto. Princ. tit. J. de Exhæred. liber.* Et ita docent Repetentes, ac Inſtitutiſtæ ad *præcitatos Textus*; nec non Antonius Gomez *Var. reſol. tom. 1. cap. 11. n. 1.* Mantica *de Conject. ultim. volunt. lib. 4. tit. 11. n. 9.* Caſtillo *Controverſ. lib. 5. cap. 22. n. 65. & 79.* Antonel. *De temp. legali lib. 2. cap. 95. à n. 9.* Manzius *De teſtam. tit. 8. quæſt. 1. & 2.* Cancer. *Var. reſol. part. 1. cap. 4. n. 26. & 27.*

Filius autem emancipatus; cum ſuitatis qualitate 2
non gauderet, nec inſtituendus, nec exhæredandus erat: imo ejus præteritione non obſtante, validum erat teſtamentum. *L. Finali ff. de Liber. & Poſthum. l. Verum 8. §. Filia ff. de Injuſto rupto §. Emancipatos J. de Exhæred. liberorum.* Manzius *de Teſtam. tit. 8. quæſt. 2. à num. 71. cum ſeqq.* & Reliqui ſupra citati.

Omiſſa exhæredationis paternæ, & præteritionis 3
maternæ (quæ pro exhæredatione habetur) & querelæ inofficioſi teſtamenti pertractatione; quæ ad præſens inſtitutum non conducit; & deveniendo ad materiam noſtri Edicti; pro certo, & notorio in Jure ſuppono, Prætorem ad ſuccurrendum filio iſti Emancipato præterito decreviſſe Bonorum poſſeſſionem contra tabulas; cum qua, remanente teſtamento valido de Jure Civili, & reſciſſo cum effectu de Jure Prætorio; & redacto ſic ad cauſam inteſtati, admittitur filius iſte ad paternam ſucceſſionem; quæ ita vocatur *Bonorum poſſeſſio contra tabulas*; qui nihil deficit, niſi nomen, & titulus hæreditarius *L. 1. & toto tit. ff. de Bonorum poſſeſ. contra tabulas. §. Sunt autem. §. Liberis itaque. §. Quos autem J. de Exhæred. liber.* & ibi Doctores, nec non Gomez. *Var. reſol. tom. 1. cap. 11. n. 5. verſ. Quarta ſolutio & n. 34.* Antonel. *De temp. legali lib. 2. cap. 95. n. 5.* Manzius *De teſtam. tit. 8. quæſt. 2. à n. 76.* Cancer. *Var. part. 1. cap. 4. n. 33.* Carvalho *De una & altera quarta parte 3. à n. 6.*

Similiter impartitus fuit prætor remedium iſtud fi- 4
lio ſuo à Patre præterito *d. l. 1. & toto titulo ff. de Bonorum poſſeſ. contra tabulas. §. Sunt autem. §. Cum igitur J. de Bonorum poſſeſ.* Et docent Repetentes *Ad citatos textus, & ad Princ. tit. J. de Exhæred. liberorum*; nec non Julius Clarus *in §. Teſtamentum quæſt. 42.* Antonel. *De temp. legalis lib. 2. cap. 95. à nu. 1.* Manzius *De teſtam. tit. 8. quæſt. 2. n. 11. 12. 77. & 460.* Gomez *Var. tom. 1. cap. 1. n. 1. 4. & 5.* Cancer. *part. 1. cap. 4. n. 26. & 36.*

Nec fuit inutilis Bonorum poſſeſſio iſta filiis ſuis 5
præteritis, quamvis haberent jus dicendi nullum teſtamentum ab initio de Jure Civili, per ea quæ ſupra dicta ſunt *n. 1.* quia verecundius agere poteſt filius cum Paterno judicio; mediante remedio iſto, quam accuſando teſtamentum ab initio nullum; ut docet. Weſenbecius *In Parat. ad tit. ff. de Bonorum poſſeſ. contra tabulas*. Et aliquas utilitates ex hoc Prætorio Beneficio refert Carvalho *De una & altera quarta parte 3. à n. 20.*

Nec dici debet impoſſibile; per contra tabulas rumpi teſtamentum, quod ab initio nullum eſt: cum non rumpatur quod eſt nullum; ſed quod eſt validum: quia reſpondeo, tranſcribendo Authoritatem Jacobi Cancerii *Var. reſol. part. 1. cap. 4. n. 34.* ne calamus meus, tam præclaram Doctrinam referre neſciens, obnubilaret; qui ſic ait *Interdum datur dicta bonorum poſſeſſio, contra tabulas ad hoc ut declaretur teſtamentum nullum; quod pulchrè explicat Paulus de Caſtro in l. Si filius qui in poteſtate ff. de Lib. & Poſth.*

quem DD. communiter ſequuntur, Authores Joch. Minſinger in §. 1. de Exhæred. liber. Ad hoc ſiquidem ut detur contra tabulas non eſt neceſſe; ut teſtamentum ſit validum: datur ſiquidem ſi ſit nullum dumtaxat ratione præteritionis ut not. Paul. & alii in d. l. Si filius: ſecùs ſi alia ratione quàm præteritionis eſſet nullum; quia tunc contra tabulas dari non poſſet l. Quod vulgò ff. de Bonor. poſſeſ. contra tab. not. Paulus de Caſtro in d. l. Si filius n. 4. & 5. & Minſing. in d. §. 1. J. de Exhæred. liber. ubi benè hunc articulum explicat.

6 Quando autem filius ſuus Præteritus dicebat nullum teſtamentum; & tale declarabatur; non ſolùm remanebat nulla hæredis inſtitutio, verum etiam quidquid in eo ſcriptum erat, per regulas, & Jura ſupra allegata *In §. 7. n. 2. & 3.*

7 Sed Prætor æquitatem ſemper præ oculis habens, ſuo cum Edicto *de Legatis Præſtandis contra tabulas bonorum poſſeſſione petita* cavit, ut filius iſte ab inteſtato per Bonorum poſſeſſionem contra tabulas ſuccedens, teneretur ad certa legata præſtanda, ex his quæ in teſtamento paterno fuerunt relicta, ea ſic conſervando, & repetendo contra illum de quo eſt totus titulus Digeſtorum *de Legatis præſtandis contra tabulas Bonorum poſſeſſione petita*. Et Edicti verba, ſecundum Salvii Juliani collationem, ſic ſe habent. *Qui Judicia Patris reſcindunt per contra tabulas Bonorum poſſeſſionem, ex Judicio ejus legata & fideicommiſſa liberis, Parentibus, uxori, nurui quoque dotis nomine relicta, eos præſtare cogam; non tamen iis liberis, quibus ex ſuperioribus cauſis Bonorum poſſeſſionem polliceor, ſi eam petierint; aut ſi quid ex defuncti voluntate obtinuerit.* Et docent communiter Repetentes *Ad titulum prædictum de legatis præſtandis*. Duarenus *In comment. ad eundem titulum* Gomez *ad l. 24. Tauri n. 3. verſ. Sextò & Principaliter* Peregrin. *de Fideic. art. 2. n. 24. verſ. Similis caſus* Petrus Gregor. *Syntag. lib. 43. c. 4. n. 18.* Vigel. *Method. Iuris Civil. lib. 11. c. 7. tit. 4. Regula 1. & lib. 13. cap. 14. toto*, Carvalho *de una & altera quarta, par. 3. n. 9. cum ſeqq.*

8 Ergo Perſonæ, quarum legata conſervantur, & repetuntur per Prætorem, a Bonorum poſſeſſore contra tabulas ſunt Liberi, Parentes, Uxor, & Nurus teſtatoris, ſi legatum ſit dotis nomine: cætera autem legata remanent ſub ſua reſciſione, indebita, & nullius roboris, deficiente repetitione; ut liquet ex eodem Edicto & *ex toto tit. ff. de Legatis præſtandis*.

9 Liberorum, ac Parentum appellatione, intellexit Prætor cujuſcunque gradus liberos, & Parentes, cum generaliter locutus fuerit, ſine graduum diſtinctione: Ideoque omnes veniunt in infinitum. Nec Perſonas Prætor proſecutus eſt, utrum ex virili ſexu, an ex femineo deſcenderent; quapropter quis quis ex liberis, Parentibuſquè, fuerit, ad legati petitionem admittetur; dummodo jura cognationis ſint inter eos; ſimiliterque comprehenduntur liberi adoptivi, & qui in adoptionem dati ſunt, nec non etiam Poſthumi *L. 1. l. 2. ff. de legatis præſtandis*.

10 Si autem ipſis parentibus, vel liberis legata non fuerint relicta, ſed Perſonæ eorum juri ſubjectæ; tunc non conſervantur: quia non quærit Prætor, cui res adquiritur; ſed cui honor habitus eſt, *L. Sed & ſi 3. §. Hoc autem 2. ff. de Legatis præſtandis*.

11 Diverſum autem eſt, cum reſtituendi obligatio imponitur: nam tunc inſpicitur cui emolumentum adquiritur; non cui legatum eſt: & meritò meo videri: quia honor habetur in eum, cui teſtator vult quod emolumentum quæratur: Ideoque ſi Patri legatum eſt, & rogatus fuerit reſtituere Extraneo, legatum non eſt præſtandum; ſed vice verſa ſi huic legatum fuerit, cum gravamine reſtituendi Parenti, vel filio teſtatoris, legatum debetur *d. l. 3. §. item ſi quis 4. §. Sed ſi proponas 5. ff. Eodem titulo*.

12 Notabilis eſt omnino exceptio illa poſita in eodem Edicto ibi *Non tamen iis liberis; quibus ex ſuperioribus cauſis Bonorum poſſeſſionem polliceor; ſi eam petierint; aut ſi quid ex defuncti voluntate obtinuerint*. Quæ magna conſtat æquitate; nam ſi alter filius reperitur præteritus; cui legatum relictum eſt, & ipſe pariter petierit, ac obtinuerit Bonorum poſſeſſionem; non eſt juſtum, ut ab altero filio, ei legatum præſtetur, cum jam habeat ſuam portionem ſucceſſionis: poterit tamen filius præteritus legatarius eligere; vel Bonorum poſſeſſionis; vel legati petitionem, *l. Filium 5. §. Omnibus 2. cum ſeqq. ff. de Legatis Præſtandis*.

13 Sicuti autem conſervantur legata; conſervatur etiam hæreditatis portio: Ideoque ſi aliquis filius, hæres inſtitutus fuerit pro parte; ei conſervatur iſta, contra tabulato teſtamento per filium præteritum; quod intelligitur dummodo ea portio non excedat virilem ei ſpectantem; nam conſervata tantum virili, corruit reliquum, quod idem eſt in legato relicto filio præterito; quod ſi excederet virilis portionis valorem; ſolùm intra virilem ſuſtineretur; aliàs autem plus haberet filius præteritus, ratione legati non contratabulando; quàm præteritus, qui contratabulavit, *d. l. Filium 5. §. Sed & ſi portio 6. §. Ad eum 7. l. Salvius Ariſto 6. l. Nam ſecundum 7. l. Virilis 8. cum §. 1. & 2. ff. de Legatis præſtandis*.

14 Sed ſcitu dignum eſt; quod hæc conſervatio, ſeu repetitio legatorum Prætoria in favorem prædictarum perſonarum, ſolùm procedit contra filium Emancipatum; qui obtinuit Bonorum poſſeſſionem contra tabulas; non tamen contra filium in poteſtate exiſtentem, quamvis etiam contratabulaverit: quia de Jure Civili etiam habet actionem dicendi nullum teſtamentum; ſecundum quod omnia legata & fideicommiſſa pereunt. Quin ei officiat electio à ſe facta contratabulandi: quia ſufficit, hanc ei facultatem competiiſſe; ne teneatur ad legata, quamvis contratabulare maluerit, *l. Is qui 15. ff. d. titulo* Carvalho *de una, & altera quarta, part. 3. n. 18. in fine cum ſeqq.*

15 Mille aliæ poſſent ponderari ſingularitates in concedenda, vel deneganda oneris repetitione in vim hujus Edicti *de legatis præſtandis, &c.* ſed ſupra expreſſas naraſſe ſufficiat: cum hodie in vim *Authenticæ. Ex cauſa C. de liberis præteritis* memoratum Edictum ſit extenſum, & legata non ſolùm certis Perſonis, verum etiam omnibus præſtanda ſint, ut dicetur in ſectione ſequenti.

SUMMARIUM.

Sectionis II.

1 *Hodie non licet Parentibus, liberos præterire, aut exhæredare, niſi adjecta ingratitudinis cauſa, quæ poſtea probari debet.*
2 *An ſub hac diſpoſitione comprehendatur Præteritio filii in poteſtate exiſtentis?*
3 *Reſolvitur dubium.*
4 *Non gravatur filius ſuus, ex quo præteriri poſſit, juſta cauſa expreſſa, quæ poſtea probatur.*
Non adjecta præteritionis cauſa juſta, etiam hodie eſt nullum teſtamentum.
Jus dicendi nullum teſtamentum tranſmittitur ad hæredes, potentia ſuitatis.
Expenduntur diverſæ deciſiones S. Senatus Cathaloniæ.

Præte-

Præterito cum adjectione cauſę, potius eſt exhæredatio.

5 *An non expreſſa juſta cauſa præteritionis, vel exhæredationis; vel expreſſa, & non probata; teſtamentum ſit nullum, an vero veniat rumpendum per querelam?*

6 *Diſtinguitur, pro dubii reſolutione.*

Quæ nulla ſunt indigent nullitatis declaratione in foro externo.

Adjecta juſta cauſa, teſtamentum eſt validum, quod poſtea rumpitur, illa non probata.

7 *Juſta cauſa omiſſa expreſſione, tenent Aliqui, teſtamentum eſſe validum, & querela reſcindi.*

8 *Contraria eſt communior ſententia.*

Expreſſio cauſæ juſtæ eſt de forma ſubſtantiali.

9 *Præteritio ſui hæredis ſine expreſſione juſtæ cauſæ. apud omnes importat nullitatem teſtamenti.*

10 *Præteritionis, vel exhæredationis cauſa, teſtamentum ſolùm eſt nullum, vel irritum quo ad hæredis inſtitutionem; non autem quo ad alias diſpoſitiones hodie de Jure Novellarum.*

Inducta fuit à Juſtiniano in hoc caſu onerum repetitio, contra legitimos hæredes.

11 *Quid ſervetur in hoc, de Iure Cathaloniæ?*

12 *Per Novellam, extenſum fuit Edictum de legatis præſtandis.*

13 *Proponitur, & ſolvitur objectum contra repetitiones ab Edicto de legatis præſtandis; & à Novella Juſtiniani, inductas.*

14 *Legata repetita contra filium injuſtè præteritum, vel exhæredatum petuntur. actione ex teſtamento, & non condictione ex lege.*

15 *Adſertur decidendi ratio.*

16 *Quomodo procedat regula; quod agendum eſt ex confirmante; & non ax confirmato.*

17 *Quando lex concedit poteſtatem agendi, tunc actio naſcitur ex actu geſto, & non à lege.*

Facultas à lege conceſſa ad aliquid agendum, propriè non eſt confirmatio actus ſubſecuti, ad differentiam confirmationis actus nulliter geſti:

18 *Quomodo intelligatur regula, quod quis decedere non poteſt partim teſtatus, & partim inteſtatus.*

19 *Ceſſat repetitio quando præteritio fuit facta ignoranter.*

Expenditur textus in l. Si eum 10. C. de Teſtam. militis.

20 *Expenditur l. Idem eſt 3. ff. de Condict. indebiti.*

21 *Qui per errorem præterivit, voluntate caret.*

22 *Comprobatur intentum ex l. Si unquam C. de Revocandis donat.*

23 *Modificationes ab aliquibus adducta, ut valeant, ſeu repetantur legata in caſu præteritionis ignoranter facta.*

24 *Nulla ex dictis modificationibus, ſeu limitationibus procedit, & adſertur ratio.*

25 *Proponuntur textus in l. Eam quam 14. C. de Fideic. l. Finali, ff. de Hæred. Inſt. & l. Cum Mater 28. ff. de Inof. teſt. contra ſublimitationem ceſſata repetitionis ob præteritionem ignoranter factam.*

26 *Differentia inter errorem, qui verſatur circa exiſtentiam, vel circa qualitatem perſonę, ad explicationem l. Eam quam 14. C. de Fideic.*

27 *Quare legata fuerunt repetita in caſu l. Finalis, ff. de Hæred. inſt.*

28 *Quare fuerunt repetita legata in caſu l. Cum Mater 28. ff. de Inof. teſtam.*

29 *Onerum ceſſat repetitio, quando facta ſunt in favorem ejuſdem filii præteriti, vel exhæredati.*

30 *Item quando relicta fuerunt ab eodem filio præterito, vel exheredato.*

31 *Juſtinianus ſolùm repetit legata, quæ præteritionis, vel exhæredationis cauſa, peritura erant, non aliundè ob aliam cauſam.*

32 *Authentica Ex cauſa non habet locum, quando non invenitur hæres in teſtamento ſcriptus.*

33 *Nec quando hereditas teſtamentaria non aditur ab hæredibus ſcriptis.*

34 *Refertur Privilegium civitatis Barcinonis.*

35 *Adſertur Repetitio inducta ab Auth. Si captivi C. de Epiſcopis, & Clericis.*

36 *Alia Repetitio introducta ab Auth. Liberi C. de Epiſcopali Audientia.*

37 *Alia repetitio inventa ab Auth. Idem eſt de Neſtorianis C. de Hæreticis.*

38 *Declaratur Novella, à qua Authentica iſta deſumpta fuit.*

Sectio II.

De tacita, ac legali Repetitione; in vim Authenticæ *Ex cauſa C. de Liberis Præteritis.*

HOdie ſecundum jus novum à Juſtiniano inductum in *Auth. Non licet C. de Liberis Præteritis* ſeu potius in *Novella* 115. *Collat.* 8. *tit.* 36. *ut cum de appellatione cognoſcatur cap. Aliud* 3. non licet penitus Patri, vel Matri, Avo, vel Aviæ, Proavo, vel Proavię, filium, vel filiam, vel cæteros liberos pręterire, aut exhæredare; nec ſi per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommiſſum, vel alium quemcunque modum, eis dederit legibus debitam portionem; niſi forſan probabuntur ingrati; & ipſas nominatim ingratitudinis cauſas, Parentes ſuo inſeruerint teſtamento. 1

Ex qua quidem Juſtinianea lege, ſtatim ſe obtulit Juris Interpretibus juſtum dubium; an ſub ejus diſpoſitione veniat comprehenſa præteritio filii in patria exiſtentis poteſtate; ita ut teſtamentum in quo ſuus hæres præteritus eſt, cum expreſſione juſtæ cauſæ, poſtea probatæ, ſit validum, juxta illa ultima verba *Niſi forſan probabuntur ingrati; & ipſas nominatim ingratitudinis cauſas parentes ſuo inſeruerint teſtamento*. Et non comprehenſam venire affirmarunt graviſſimi Authores; & ſunt inter alios Faber *in Cod. lib.* 6. *tit.* 9. *def.* 1. Gomez *Reſol. tom.* 1. *cap.* 11. *n.* 2. & 13. Antonellus *de Tempore legali lib.* 2. *cap.* 95. *n.* 5. Cancer. *Var. part.* 1. *cap.* 4. *n.* 26. ex quo ſi comprehenderetur; non eſſet huic filio conſultum cum hac lege: imo gravatus reperiretur: nam de Jure antiquo indiſtinctè nullum erat teſtamentum paternum; in quo filius in poteſtate exiſtens pręteritus erat; ut dictum eſt ſupra *Sect.* 5. *n.* 1. 2

Sed veriſſima eſt contraria ſententia; quod etiam comprehenditur ſub lege iſta pręteritio filii in poteſtate exiſtentis, juxta illa generaliſſima verba textus *Sancimus igitur, non licere penitus Patri, vel Matri &c. ſuum filium, vel filiam, vel cęteros liberos præterire, aut exhæredes in ſuo facere teſtamento, &c.* Et quod ideo paternum teſtamentum validum eſt effectivè, non obſtante ſui hęredis præteritione, ſi juſta cauſa in eo ſcripta eſt: quę poſtea comprobatur. Quodque pariter reſultat ex illis indiſtinctis verbis *d. cap.* 3. in fine ibi *Sive igitur omnes memoratas ingratitudinis cauſas; ſive certas ex his: ſive unam quamli-* 3

bet Parentes in teſtamento ſuo inſeruerint, & ſcripti hæredes nominatam, vel nominatas cauſas vel unam ex his veram eſſe demonſtraverint: teſtamentum ſuam habere firmitatem decernimus. Quibus evidenter legiſlatoris mens declaratur, volentis; ut cum his circunſtantiis, omne valeat teſtamentum.

4 Quin ſubſiſtat dicere, filium gravari cum hac derogatione juris antiqui; ſecundum quod pro formalitate, & valore teſtamenti, ſuus hæres de neceſſitate erat inſtituendus, vel exhæredandus, ſive gratus, ſive ingratus eſſet Patri ſuo; ne præteritus nullum diceret teſtamentum: quia aut teſtator juſtam adjicit præteritionis cauſam in teſtamento, aut non: ſi non adjicit, jam eſt nullum iſtud, pro ut de Jure antiquo, quod in hoc caſu remanſit incorrectum; in quo concordant omnes utriuſque Scholæ Doctores: Taliter quod jus dicendi nullum teſtamentum, filio in vita non conqueſto, tranſmittatur ad hæredis etiam Extraneos, ex potentia ſuitatis *l. Si primo* 8. *ff. de lib. & Poſth. l. Uxoris* 2. *C. de Poſthum. hæred. Inſt.* Baldus *ad l. Filio præterito in fine ff. de Injuſto rupto* Riminal. *Conſ.* 50. *lib.* 1. Magon *dec. Lucenſ.* 84. *n.* 15. Gomez *Var. tom.* 1. *cap.* 11. *n.* 8. Noalis *de Tranſmiſſionibus caſu* 11. *n.* 8. Cancer. *Var. reſol. part.* 1. *cap.* 3. *n.* 41. Et fuit deciſum per Regium Senatum Cathaloniæ R. ſententia, me referente lata 22. Octobris 1698. in cauſa Prioris & Conventus Beatæ Mariæ de Bono ſucceſſu Civitatis Barcinonis, contra Eulaliam Benſi viduam, ſcriba Joanne Petro Fabra.

Quin obſint aliæ deciſiones ejuſdem Senatus videlicet R. ſententia lata 19. Junii 1660. referente Nob. Fabricio Pons & de Caſtellvi, in cauſa Nob. Caroli de Calders & Vilafranca contra conjuges Pantojas, ſcriba Caſtells, & R. ſententia lata 21. Octobris 1695. referente Magnifico Jacyntho Bertran R. S. in cauſa Joſephi, & Catharinæ Bardinas & Raſſet, contra communitatem Presbyterorum Parochialis Eccleſiæ Villæ de Valls, Actuario Paſqualo Abrell; in quibus fuit deciſum; jus dicendi de nullitate teſtamenti non tranſmitti ad hæredes extraneos: quia in earum caſibus non agebatur de præteritione filii ſui: cum præteritio eſſet facta in teſtamento materno; quapropter ſuitate ceſſante, non potuit fieri tranſmiſſio ad hæredes extraneos; ſed ſolùm ad deſcendentes; Jure ſanguinis, in vim *l. Unica C. de His qui ante apertas tabulas.* Noalis *de Tranſmiſ. caſu* 11. *n.* 5. Cancer. *Var. part.* 1. *cap.* 3. *n.* 41.

Et Regia ſententia lata referente Nobili Joſepho de Paſtor & Mora R. S. 9. Januarii 1697. in cauſa Joſephi Mora & Pons, contra Franciſcum Palomèz, & alios, ſcriba Roſſell: ubi dictum fuit quod ſolùm filiabus ipſis à Patre præteritis competebat jus dicendi nullum teſtamentum: quia hoc non intelligitur de tranſmiſſario; ſed de alio extraneo, qui filio tacente, non habet jus dicendi nullum teſtamentum; juxta Doctrinam Fabri *in Cod. lib.* 6. *tit.* 9. *def.* 5. Cancer. *Var. part.* 1. *cap.* 4. *n.* 30. Ramon *Conſil.* 5. *n.* 16. Peguera *deciſ.* 110. *n.* 7. *verſ. Quarto.*

Si autem Pater adjicit juſtam præteritionis cauſam; & probatur; jam non gravatur filius: imò juſta, & æqua eſt juris antiqui derogatio. Ruſuſquia talis præteritio cum adjectione legitimę cauſę, verè & ſubſtantialiter pręteritio non eſt, ſed exhęredatio cum elogio. Quid enim intereſt? an dicat Pater *Prætereo* vel dicat *exhæredo filium meum quia mihi manus ſuas intulit.*

Quibus quidem, & aliis rationibus, & argumentis diſcuſſis, hanc tenent ſententiam Fachineus *controverſ. juris lib.* 6. *cap.* 77. *& lib.* 10. *cap.* 71. Covarruv. *in cap. Raynutius de Teſtamentis n.* 2. Manzius *de Teſtamento valido, vel invalido tit.* 8. *quæſt.* 2. *n.* 286. *cum ſeqq.* qui plures citant, ſingulariter ex antiquis Gloſſatoribus.

Non minus ſe obtulit dubium an juxta dictam Novellam, non ſervata à Parentibus ſolemnitate expreſſionis cauſę legitimę in pręteritione, vel exhęredatione, aut obſervata, ſed poſtea non probata: teſtamentum ſit ipſo jure, & ab initio nullum; an verò validum; & per querelam inofficioſi teſtamenti irritandum, ſeu rumpendum. 5

Circa quod quidem dubium diſtinguendum eſt; an cauſa legitima fuerit omiſſa in teſtamento, an vero expreſſa, & poſtea non probata: in hoc ultimo caſu eſt de neceſſitate vera ſententia, quod teſtamentum ab initio valet; & quod ex defectu probationis illius (de qua Juſtinianus oneravit hęredes) corruit, ſeu irritatur: quia valor, aut nullitas, ab incertitudine probationis faciendę pendere non poteſt: licèt enim teſtamentum nullum etiam indigeat nullitatis declaratione *l. Filio* 17. *verſ. Quod ſi bonis ff. de Injuſto rupto: &c.* Veruntamen illud ex ſe jam erat nullum ab initio; ut in ſimilibus nullitatibus declarandis in foro externo procedit; Attamen hoc, de quo agimus teſtamentum, neque eſſet nullum, neque validum ex ſe ab initio, ſi expectandus eſſet probationis exitus: meritò ergo tenendum eſt præcisè; quod juſta ſcripta cauſa; teſtamentum eſt validum; quodque poſtea querela reſcinditur, ſi illius veritas non probatur; & hanc tenent ſententiam communiter Repetentes *ad d. Authent. Non licèt C. de Liberis præteritis.* Cagnolus *ad Auth. Ex cauſa C. Eodem n.* 75. Julius Clarus *in §. Teſtamentum quæſt.* 40. Gomez *Var. reſolut. tom.* 1. *cap.* 11. *nu.* 3. 10. *&* 34. Manzius *de Teſtam. tit.* 10. *quæſt.* 1. *nu.* 30. ibi *Si itaque hæres in probatione ſuccumbit; teſtamentum ſalvari non poterit, ſed ſubverti debebit.* 6

In primo autem caſu, quo juſta præteritionis, vel exhæredationis cauſa eſt omiſſa: verſatur tota Doctorum controverſia; ſed licèt non pauci teneant, teſtamentum eſſe validum, & querela poſtea reſcindi; ut ſunt inter alios Fulgoſius *ad d. Authent. Ex cauſa* Fachineus *Controverſ. juris lib.* 4. *cap.* 9. Covarruv. *ad d. cap. Raynutius de teſtamentis n.* 6. 7

Veruntamen communior eſt ſententia, & procul dubio vera, quod teſtamentum eſt ab initio nullum: quia expreſſio cauſæ legitimæ habetur pro forma, & requiſito ſubſtantiali à Juſtiniano inducto, ut literaliter patet ex tenore ejuſdem Novellæ; ubi ex propoſito, & diffuſè expreſſit, & definivit, quæ ſint juſtæ præteritionis, vel exhæredationis cauſæ; & hanc inter alios, tenent ſententiam Cagnolus *ad d. Authent. Ex cauſa*: Julius Clarus *in d. § Teſtamentum quæſt.* 40. Gomez *Var. reſol. tom.* 1. *cap.* 11. *nu.* 3. 10. 11. *&* 34. Vaſquez *de Succeſ. part.* 1. *lib.* 2. *§.* 20. *à nu.* 137. *& à n.* 148. *& à n.* 162. Mantica *de Conject. ultim. volunt. lib.* 4. *tit.* 13. *num.* 25. *&* 37. Cancer. *Var. reſol. part.* 1. *cap.* 4. *n.* 35. Antonellus *de Tempore legali lib.* 2. *cap.* 95. *n.* 3. Manzius *de Teſtam. tit.* 8. *quæſt.* 2. *n.* 41. *& à n.* 54. *cum ſeqq. & n.* 64. *& tit.* 10. *quæſt.* 1. *n.* 27. 8

A qua quidem controverſia eximitur præteritio ſui hæredis: reſpectu cujus, omnes utriuſque Scholæ Doctores concordant, teſtamentum eſſe ab initio nullum, ſi in eo omiſſa eſt juſta præteritionis cauſa, ut dictum fuit *n.* 4. 9

Tandem omiſſis aliis ad intentum non conducentibus; diſpoſuit Juſtinianus in eadem Novella 115. *Cap. Aliud* 3. *§. Finali & cap. Juſtum* 4. *in fine* (*ex qua deſumpta fuit prædicta Auth. Ex cauſa C. de Liberis præteritis,*) quod ex cauſa exhæredationis, vel 10

præ-

Digitized by Google

præteritionis irritum eſſet teſtamentum quo ad inſtitutionem tantum hæredis, cęteris autem diſpoſitionibus firmis permanentibus, videlicèt legatis, vel fideicommiſſis, & libertatibus, tutorum dationibus, ſeu aliis capitulis: cum qua quidem novella conſtitutione inducta fuit nova onerum repetitio tacita legalis ab inteſtato; & quarta limitatio ſupra expreſſa regulę nullitatis, vel irritationis legatorum; ob nullitatem, ſeu irritationem inſtitutionis hęredis. Et docent ibi communiter Repetentes, ac Bartolus *in d. l. Eam quam de Fideicom.* nec non Paulus de Caſtro *Conſil.* 152. *n.* 1. *vol.* 1. Covarruvias *in cap. Raynutius de Teſtamentis §.* 6. *n.* 3. *&* 4. Vigel. *Method. Iuris Civilis lib.* 12. *cap.* 6. *Excep.* 86. *Replicat.* 5. Petrus Gregor. *Syntagm. lib.* 42. *cap.* 32. *n.* 31. *& lib.* 43. *cap.* 4. *n.* 18. Gail. *lib.* 2. *obſer.* 113. *tota*. Gomez *ad l.* 3. *Tauri n.* 64. *& ad l.* 24. *n.* 3. Fuſarius *de Subſtit. quæſt.* 566. *n.* 38. *& quæſt.* 571. Fachineus *controverſ. juris lib.* 4. *cap.* 10. *& lib.* 13. *cap.* 73. *verſ. Quartò objicitur*. Peregrin. *de fideicom. art.* 2. *n.* 24. Menoch. *de Arbitrariis lib.* 2. *Cent.* 2. *caſu* 147. *& de Prȩſump. lib.* 4. *Præſ.* 172. *n.* 3. *& Præſ.* 174. *nu.* 12. Cyriacus *controv.* 412. *n.* 30. *& controv.* 633. *tom.* 4. Lȩlius Altogradus *conſil.* 96. *à n.* 4. *cum ſeqq. lib.* 2. Faber *in Cod. lib.* 6. *tit.* 9. *defin.* 1. 2. 3. *&* 4. Cancer. *Var. part.* 1. *cap.* 4. *n.* 35. *& à n.* 52. *cum ſeqq.* Mantica *de Conject. ultim. volunt. lib.* 4. *tit.* 13. *n.* 39. *& lib.* 7. *tit.* 1. *n.* 16. Antonellus *de Tempore legali lib.* 2. *cap.* 95. *n.* 6. Manzius *de Teſtam. tit.* 8. *quæſt.* 2. *n.* 476. *& tit.* 9. *quæſt.* 8. *& tit.* 10. *quæſt.* 22. *per totas* Vaſquez *de Succeſ. part.* 1. *lib.* 2. *§.* 20. *num.* 149. Gobius *conſult.* 43. *num.* 5 *cum ſeqq.*

11 Longè largius proceſſit D. Rex Petrus 3. ſuo cum R. Privilegio Civibus Barcinonenſibus conceſſo; quod eſt *Prag. Unica ſub tit. de Teſtamentis*, qua non ſolum confirmavit legata, ut Juſtinianus, ſed etiam Inſtitutionem ipſam hęredis, non obſtante prȩteritione, vel exhȩredatione liberorum: cum hac differentia, quod ſi injuſta eſſet prȩteritio, vel exhȩredatio, poſſet filius ſuam petere legitimam; ſi autem juſta, nihil; cujus quidem Pragmaticȩ meminit Cancer. *Var. part.* 1. *cap.* 1. *n.* 235. *& cap.* 4. *nu.* 22. *&* 39. *cum ſeqq.* Ubi explicat mentem ejus; quȩ eſt, ſi prȩteritio, vel exhȩredatio facta fuit ſcienter; ſecus ſi per ignorantiam: quȩ comprobatur ex Doctrina Fontanellæ *de Pactis clauſ.* 5. *Gloſſa* 8. *part.* 3. *num.* 37.

12 Ex hac Novella accepit extenſionem Edictum Prȩtorium ſupra expreſſum *de Legatis præſtandis*: per quod ſolum certis perſonis ibi nominatis conſervabantur legata; & per hanc Juſtinianeam conſtitutionem omnibus indiſtinctè conſervantur: unde neſcio quomodo dixerunt aliqui, Edictum illud eſſe per hanc Novellam legem revocatum: nam hoc propriè non eſt revocare; ſed extendere. Aliud autem vice verſa aſſerunt alteri; quod adhuc hodie ſi prȩteritus, vel exhȩredatus elegerit bonorum poſſeſſionem contra tabulas; & non egerit de nullitate in vim prȩſentis Authenticȩ, ſolùm teneretur prȩſtare legata certis perſonis, non omnibus; quod mihi non placet: cum lex nova omnia legata confirmaverit: pro quo puncto videri poſſunt Cujacius, & Weſenbecius *In parat. ad tit. ff. de Legatis præſtandis*.

13 Nec contra repetitiones iſtas inductas ab Edicto, & Novella valet dicere; Patrem non potuiſſe intentionem habere gravandi filium; cum eum ab hȩreditate excluſerit: imo apparet, habuiſſe animum non gravandi & conſequenter non potuiſſe has tacitas & legales repetitiones induci, quȩ ſimiliter ad exemplum repetitionis diſpoſitæ ab Imperatoribus Severo, & Antonino debent ſundari in præſumpta teſtatoris voluntate. Quia reſpondetur quod licèt teſtator non credat, filium exhæredatum, vel præteritum venturum eſſe ad ſucceſſionem: non inde dicendum eſt; quod ſi crediſſet, venturum eſſe; noluiſſet eum gravare; imo præſumi debet; quod potius gravaſſet; nam qui gravat hæredem ſcriptum, à ſe quo ad ſucceſſionem magis dilectum; multò melius gravaſſet filium præteritum, vel exhæredatum minus dilectum; ſi putaſſet ad ſucceſſionem venire potuiſſe.

14 Ex hac decidendi ratione, lucem capit quæſtio illa à Doctoribus ventilata; an legata, & fideicommiſſa in his teſtamentis ſcripta, petantur contra filium exhæredatum, vel præteritum injuſtè; actione ex teſtamento; an verò condictione ex lege; in qua receptior eſt ſententia; quòd pro eis competit actio ex teſtamento; quam tenent Bartolus, Paulus de Caſtro, Jaſon, Alexander, & ferè communiter omnes Repetentes *ad d. Authent. Ex cauſa C. de Liberis præteritis* Andreas Gail. *lib.* 2. *Obſer.* 113. *in fine* Manzius *de Teſtam. tit.* 9. *quæſt.* 8. *n.* 65. qui plures citat.

15 Et meritò: quia talia legata ex voluntate expreſſa teſtatoris profecta fuerunt; & ſolum variatur debitoris perſona ex legis repetitione; permanente valido teſtamento quo ad ea: & nulla poteſt eſſe differentiæ ratio inter legata in hoc, vel alio teſtamento ſcripta: cùm utrumque ſit validum quo ad iſtas particulares inſtitutiones. Ergo ita ſimiliter quo ad eas debet naſci actio ex hoc teſtamento: ut ex aliis; quod benè notavit Manzius *de Teſtam. d. tit.* 9. *quæſt.* 8. *n.* 65. quæ quidem ſententia comprobatur ex verbis ejuſdem Novellæ 115. *c. Aliud* 3. *§. Finali* ibi *Ea omnia jubemus adimpleri, & dare illis quibus fuerint derelicta & tanquam in hoc non reſciſſum obtineat teſtamentum*.

16 Nec valet dicere quòd cum aliquid confirmatur, agendum eſt ex confirmante; & non ex confirmato *l. Aſſe toto* 77. *ff. de Hæred. Inſt.* (in quo principaliter ſe fundat contrariorum ſententia) quia hæc regula non applicatur caſui noſtro, in ſenſu meo: nam ea intelligitur, quando confirmantur actus; qui de Jure nulli; vel imperfecti ab initio fuerunt; vel futuri ſunt cùm creabuntur: cùm accipiant vires à confirmante, & non à confirmato *d. l. Aſſe toto* 77. *ff. de Hæred. Inſt.* Larrea *Allegat. Fiſcali* 73. *num.* 1. Lælius Altogradus *Conſ.* 26. *num.* 15. *lib.* 1. *& Conſil.* 32. *nu.* 34. *&* 35. *Conſil.* 65. *nu.* 41. *lib.* 2. Saminiati *Conſil.* 7. *nu.* 13. *lib.* 14. Surdus *Deciſ.* 159. *nu.* 22. Giurba *Obſer.* 113. *n.* 1. Oliva *de foro Eccleſiæ part.* 1. *quæſt.* 40. *n.* 35. *&* 36.

17 Veruntamen teſtamenta ſcripta poſt latam hanc legem Juſtinianeam, nunquam fuerunt nulla, quo ad legata, & fideicommiſſa: imo ſemper valida; cum Juſtinianus in ea parte ſubſtulerit antiquam nullitatem per viam legis generalis. Et quando lex generaliter concedit poteſtatem agendi, & dat robur diſpoſitionibus, teſtamentis, vel contractibus futuris; tunc actio non naſcitur ex lege; ſed ab eodem actu, ſeu contractu, ſeu teſtamento à lege approbato *l.* 1. *ff. de Petit hæred. l. Legitima* 6. *ff. de Pactis l. Certi condictio* 9. *ff. de Rebus creditis l.* 1. *ff. Commodati l.* 1. *ff. Depoſiti l.* 1. *ff. Mandati l. Actionum* 25. *§.* 1. *ff. de Obligat. & Actionibus l.* 1. *C. communia de Legatis l. Finali C. de Codicillis* (quamvis quemadmodum & non malè quis dicere poſſit ſe à lege habere quod à teſtatore accepit ex quo iſte poteſtatem teſtandi decerpſit ab illa *l. Lege obvenire* 130. *ff. de Verb. ſig.*) Nec iſta propriè eſt confirmatio; ut

eſt ea, quæ fit de acto jam geſto., ſivè valido ſivè nullo de Jure; ſed eſt generalis approbatio, permiſſio, ſeu licentia actus gerendi à lege conceſſa, licèt quemadmodum confirmatio dicatur, ut liquet ex Juribus citatis: quam quidem ſolutionem meliorem arbitror, quam quæ adducitur à Fachineo *Controv. lib. 4. cap.* 10. & Manzio *de Teſtamento valido, vel invalido tit. 9. quæſt.* 8. *n.* 65. qui admiſerunt argumenti applicationem, & faſſi fuerunt, verſari in terminis confirmationis actus nulli; quod ita non eſt.

18 Nec eſt juri contrarium, quod Parens decedat ſic partim teſtatus, videlicèt quo ad legata, & partim inteſtatus, ſcilicèt quo ad hæredis inſtitutionem (pro ut verè ſic decedit & non totaliter ab inteſtato ut vult Vaſquez *de Succeſ. part.* 1. *lib.* 2. §. 20. *nu.* 149. ductus clauſulæ codicillaris exemplo quod diverſum eſt cum hæc clauſula ab inteſtato fiat & noſtra legalis conſervatio legatorum ſit ex eodem teſtamento) nam quod dicitur, jus noſtrum non pati, Paganum decedere partim teſtatum, & partim inteſtatum, per textum *in l. Jus noſtrum 7. ff. de Reg. Juris* intelligitur regulariter; & ab initio; non autem ex poſt facto *l. Circa* 24. *ff. de Inoff. teſtam.* ut in his propriis terminis docent Fachineus *Controv. Juris lib.* 4. *cap.* 10. Manzius *de Teſtam. d. tit.* 9. *quæſt.* 8. *à num.* 7. *cum ſeqq.*

Ultra quod etiam ab initio poteſt lex facere, quod quis decedat partim teſtatus, & partim inteſtatus; ut diſpoſuit in milite adhuc reſpectu ejuſdem hæreditatis; ut dictum fuit §. 4. *n.* 15. quod plus eſt, quàm decedere quempiam ex poſt facto teſtatum quo ad legata; & inteſtatum quo ad hæreditatem totaliter; quod ultimum non ſolùm ordinavit Juſtinianus hac cum Novella: verum etiam Prætor cum his duobus Edictis *Si quis omiſſa cauſa teſtamenti* & *de Legatis præſtandis &c.*

19 Veruntamen hæc noſtra limitatio regulæ nullitatis, vel irritationis legatorum ob nullitatem ſeu irritationem inſtitutionis univerſalis, in vim prædictæ *Authenticæ Ex cauſa C. de Liberis præteritis*, qua inducta fuit tacita onerum repetitio, ſublimitatur, juxta receptiorem ſententiam, in caſu quo præteritio fuerit facta ignoranter, ſive Poſthumi, ſive etiam filii jam nati: nam tunc deficit voluntas teſtatoris; ex cujus præſumptione, lex legata conſervat: nam non eſt præſumendum; quod ſi teſtator cogitaſſet de Poſthumo naſcituro, vel ſciviſſet filii exiſtentiam, eum gravaſſet; pro ut gravavit hæredem ſcriptum; quæ quidem ſententia bene comprobatur ex textu *in l. Si eum* 10. *C. de Teſtam. militis*: ubi deciditur; quod licèt præteritio filii habeatur pro exhæredatione in teſtamento militis: veruntamen ſi eum in utero haberetur filia, inſcio patre milite, ab eo præterita eſſet, vel eum in rebus humanis, eam non eſſe falſo rumore perlato, pater putaverit; nullam ejus in teſtamento fecerit memoriam; tunc ſilentium hujuſmodi, exhæredationis notam nequaquam infligit, ob prædictam rationem defectus voluntatis.

20 Nec minus rectè probatur dicta ſententia ex textu *in l. Idem eſt 3. ff. de Condict. indebiti* ubi reſolvitur; quod ſi ſolutis legatis, nova, & inopinata cauſa hæreditatem abſtulit; veluti nato poſthumo; quem hæres in utero fuiſſe ignorabat; vel etiam ab hoſtibus reverſo filio, quem pater obiiſſe falsò præſumpſerat; competit utilis actio condictionis indebiti Poſthumo, vel filio qui hæreditatem evicit contra legatarios; ex quo liquet, legata fuiſſe indebita, & irrita ex defectu voluntatis cauſato ex ignorantia exiſtentiæ filii, vel gravidi ventris.

21 Et licèt verum ſit; hos textus valde Antiquiores eſſe, prædicta Authentica *Ex cauſa C. de Liberis præteritis* vel Novella; à qua deſumpta eſt: veruntamen probant defectum voluntatis legandi in eo, qui per errorem præterivit filium natum, vel Poſthumum, quem hæredem inſtituiſſet, & non gravaſſet, ſi ſciviſſet exiſtere, vel extiturum eſſe: ex quo quidem voluntatis defectu interpretatur Juſtiniani mens in d. Novella; quæ etiam fuit non inducendi tacitam repetitionem legatorum in hoc caſu, ob defectum voluntatis teſtatoris gravandi talem filium ignoranter præteritum.

22 Quæ quidem ſententia validè etiam comprobatur ex textu *in l. Si unquam C. de Revocand. donat.* nam ſi donationes inter vivos (quæ majus robur habent quàm legata cum illæ irrevocabiles iſta autem revocabilia ſint) pereunt, ob ſupervenientiam filiorum *ex d. l. Si unquam* 8. *C. de Revocand. donat.* quanto magis eſt credendum, Juſtinianum noluiſſe validare legata, ſupervenientibus liberis; nec revocare jus antiquum, quo inutilia erant: quando dicta lex *Si unquam* (quæ in donationibus inter vivos procedit) revocata non fuit. Et hanc, præter Bartolum, & communiter Repetentes *ad d. Auth. Ex cauſa*; nec non Tiraquellum, & alios *ad d. l. Si unquam C. de Revocand. donat.* pluribus citatis, tenent ſententiam Maſcardus *de Probat. Concluſ.* 1287. *à nu.* 151. *cum ſeqq. tom.* 4. Mantica *de Conject. ultim. volunt. lib.* 12. *tit.* 2. *n.* 34. & 35. Menoch. *de Præſump. lib.* 4. *præſ.* 172. *n.* 3. & *de Arbitrar. caſu* 147. *toto* Fuſarius *de Subſtit. quæſt.* 571. *n.* 4. & 5. Fachineus *Controverſ. Iuris lib.* 4. *cap.* 14. *toto* Gomez *ad l.* 24. *Tauri n.* 3. *verſ. Pro cujus perfecta declaratione* Gobius *Conſult.* 43. *n.* 9. *cum ſeqq.* Cancer *Var. reſol. part.* 1. *cap.* 4. *n.* 57. Altogradus *Conſil.* 96. *n.* 4. 5. & 6. *lib.* 2. Antonius Faber *in Codicem lib.* 6. *tit.* 9. *def.* 1. quamque ſententiam ſecutus fuit R. Senatus Cathaloniæ in cauſa relata à noſtro Fontanella *de Pactis nuptial. clauſ.* 5. *Gloſſa* 8. *part.* 3. *n.* 37. *tom.* 2.

23 Contrariam ſententiam nemo tenet abſolutè; ſed cum aliquibus modificationibus, & intelligentiis: videlicèt; quod ſi inſtitutus hæres pariter eſt filius; tunc conſervantur legata: quia ſicut ab uno filio teſtator legavit; ita præſumendum eſt, ab ignorato legaſſe, ſi eum cognoviſſet, & inſtituiſſet hæredem.

Item diſtinguunt inter legata pia, & alia: Rurſus volunt aliqui, quod ſi adeſt clauſula codicillaris, conſerventur legata, non advertentes, quod concurrente voluntatis defectu, nihil valet clauſula iſta; pro ut reliquæ diſpoſitiones.

Præterea diſtinguunt, an teſtator diu ſupervixerit poſt nativitatem Poſthumi, vel ſcientiæ filii ſuperſtitis, an verò brevi tempore mortuus fuerit, quo non potuerit mutare teſtamentum.

Inſuper differentiam conſtituunt inter legata magna, & parva.

Deinde inter legata relicta conjunctis Perſonis, & relicta extraneis.

Denuò recurrunt ad veriſimilitudinem, vel inveroſimilitudinem, ſi teſtator talia legata ordinaſſet, vel non ordinaſſet, cognito filio, quem ignorabat: ut ſic reſpective diſtinguunt Doctores citati à Fuſario *de Subſtitut. quæſt.* 571. *n.* 5. Manzius *de Teſtam. tit.* 9. *quæſt.* 8. *à n.* 50. *cum ſeqq.* Menochius *de Præſump. lib.* 4. *præſump.* 32. Cyriacus *Controverſ.* 412. 443. & 673. Hodierna *Controverſia* 8. *à n.* 11. *cum ſeqq.*

24 Quarum quidem diſtinctionum nulla eſt vera; ut notavit Antonius Gomez *ad d. l.* 24. Tauri *n.* 3. & meritò: nam, aut deficit voluntas in teſtatore errante,

aut

Digitized by Google

aut non deficit; ſi non deficit (quod nemo audebit dicere) omnia legata indiſtinctè ſuſtinentur per *Authent. Ex cauſa C. de Liberis Prater*. Si voluntas deficit, ceſſat Authentica: quia nulla lex inducit repetitionem, deficiente voluntate teſtatoris; nec eſt credendum; Juſtinianum habuiſſe in mente ſua tot diſtinctiones, ad inducendam, & denegandam reſpectivè repetitionem, cum de nulla mentionem fecerit; Ex quod magis me movet ad ſequendum abſolutè, & indiſtinctè priorem ſententiam, eſt; quod omnes diſtinctiones ſupra expreſſæ, & opiniones adhærentes validitati, ſeu repetitioni legatorum fundantur in conjecturis ab eodem teſtamento reſultantibus, ut ex ſupra dictis liquet: quo in caſu repetitio à teſtatore fit, & non à lege; ut toties dictum eſt, & ideo hæc legatorum validitas non eſt tribuenda diſpoſitioni dictæ Authenticæ, ſed eidem teſtatori, legata repetenti; quapropter prædictas diſtinctiones excutere nolo, tanquam pertinentes ad expreſſam hominis; non autem ad tacitam legis repetitionem; de qua in præſenti tractatu dumtaxat agitur.

25 Sed huic noſtræ ſublimitationi fundatæ in defectu voluntatis ejus, qui Poſthumum, ſeu filium natum ignoranter præteriit; apparet opponi limitationes principales ſupra expreſſas *in §. 7. à n. 35. ad 44.* reſultantes *ex l. Eam quam 14. C. de Fideicom. & l. Finali ff. de Hæred. Inſtit.* quibus additur textus *in l. Cum Mater 28. ff. de Inoff. teſtam.* Ubi fuit ſtabilitum pro validitate & repetitione legatorum, errore non obſtante in hæredis inſtitutione commiſſo.

26 Sed valdè diverſi ſunt caſus & imprimis reſpectu *d. l. Eam quam*. Nam in præſentiarum agimus de errore, ſeu ignorantia circa ipſam exiſtentiam perſonæ præteritæ, vel exhæredatæ: Attamen in *d. l. Eam quam 14. C. de Fideic.* error non erat circa exiſtentiam; ſed ſolum circa qualitatem perſonæ inſtitutæ; quæ filia credebatur, cum non eſſet: unde cum teſtator gravaſſet hæredem inſtitutam credens, propriam eſſe filiam; nihil mirum quod lex repeteret legata ab ea relicta, contra legitimos hæredes, juxta jura ibi latè deducta.

27 Caſus autem textus in *d. l. finali ff. de Hæred. Inſtit.* licèt ſit in iiſdem terminis erroris circa exiſtentiam perſonæ, cum putaſſet Teſtator, Pactumejam Magnam eſſe mortuam, cum viva foret: veruntamen valdè etiam diverſus eſt à caſu noſtro: quia ſupponendum eſt, de Jure teſtamentum ultimum fuiſſe validum; nam falſus rumor mortis Pactumejæ in primo teſtamento inſtitutæ non poterat ſecundum reddere nullum, ut inſinuat textus ipſe ibi *Licèt modus inſtitutionis contineretur: quia falſus non ſolet obeſſe.* Veruntamen Imperator Pactumejæ ſubvenire voluit ex voluntate teſtatoris ibi *Tamen ex voluntate teſtantis putavit Imperator ei ſubveniendum*. Dixerat enim teſtator *Quia hæredes quos volui habere mihi, continere non potui. Nonius Ruffus hæres eſto*. Et modus, quo Imperator Pactumejæ ſubvenit, non conſtitit in annullatione ſecundi teſtamenti, vocando eam ab inteſtato; quo modo non debuiſſet legata præſtare, nec repetitio locum habuiſſet; juxta ea quæ ſupra dicta ſunt *nu. 19. Cum ſeqq. & in §. 7. à num. 2. cum ſeqq.* Sed in evacuatione perſonæ Nonii Ruffi, & ſubingreſſione Pactumejæ Magnæ; ac ſi ipſa hæres ſcripta fuiſſet. Et hoc modo neceſſe erat; quod legata conſervarentur: quia ſi verè Pactumeja fuiſſet in ſecundo teſtamento inſtituta, procul dubio legata in eo relicta præſtare debuiſſet; & ideo ſimili modo debuit ea præſtare; cum beneficio Principis tanquam in ſecundo teſtamento inſtituta reputata fuerit ibi *Igitur pronuntiavit; hæreditatem ad Magnam pertinere; ſed legata ex poſteriore teſtamento eam præſtare debere, proinde atque ſi in poſterioribus tabulis ipſa fuiſſet hæres ſcripta.* Et ita tenent Cujacius *lib. 10. Obſer. cap. 22.* Fachin. *lib. 4. Controverſ. cap. 14. verſ. Sed non eſt bona, & verſ. Cum itaque filius*, & Reliqui ſtatim citandi.

Eandem intelligentiam recepit textus *in d. l. Cum Mater 28. ff. de Inoff. teſtam.* nam cùm Mater credens, filium ſuum militem obiiſſe, alios inſtituiſſet hæredes, Imperator Adrianus ſubvenit huic filio, non per viam querelæ inofficioſi teſtamenti (quamvis jure ordinario competeret ut conſtat ex *l. 27. §. finali ff. de Inoff. teſtam.*) quia effectu tantum, non conſilio, fuit filius præteritus, & ſic exhæredatus: cum præteritio eſſet materna; quæ pro exhæredatione valet, quando regulariter, & ſcienter fit: Et ideo ſubvenit ei, ac ſi in teſtamento ſcriptus hæres fuiſſet, ex præſumpta teſtatricis voluntate, juxta ſimilem caſum textus *in l. 3. Cod. de Inoff. teſtamento*. Quapropter in eum repetiit Imperator legata ab Extraneis hæredibus relicta: pro ut repetita fuerunt in caſu *d. l. finalis ff. de Hæred. Inſtit.* Si autem per querelam reciſo teſtamento, veniſſet filius ab inteſtato: legata evanuiſſent; cùm ante citatam Novellam Juſtiniani in *num.* 10. hic caſus evenerit: & hoc eſt quod notavit Paulus in textu, non recedendo ab Hadriani Decreto, ſed illud explicando modo prædicto, licèt ſub nimis brevibus verbis illis. *Hic illud annotatum quod de libertatibus, & legatis adjicitur; nam cum inofficioſum teſtamentum arguitur, nihil ex teſtamento valet.* Et ita intelligunt hos duos textus *in d. l. finali ff. de Hæred. Inſt. & l. Cum Mater 28. ff. de Inoff. teſtam.* ne pugnent cum noſtra ſublimitatione adducta *num.* 19. communiter omnes Repetentes; nec non Cujacius *lib.* 10. *Obſer. cap.* 22. Fachineus *lib. 4. Controverſ. cap. 14. toto* Manzius *de Teſtamento valido, vel invalido tit. 9. quæſt. 8. num. 50. cum ſeqq.* Et ad hanc pariter intelligentiam referri poteſt ſenſus Antonii Gomez *ad l. 24. Tauri num. 3. verſ. Nec obſtat textus*, Quamvis diverſis terminis utatur. 28

29 Præterea ceſſat onerum repetitio inducta *à dicta Authentica Ex cauſa C. de Liberis præteritis*. Quando legatum factum eſt eidem filio præterito, vel exhæredato; juxta communiorem ſententiam Bartoli *ad d. Auth. Ex cauſa*. Baldi, Salyceti, Jaſonis, & aliorum Repetentium *Super eodem textu* quos ſequuntur Antonius Gomez *ad d. l. 24. Tauri num. 3. verſ. Sed his non obſtantibus* ibi *ſecundo principaliter quæro*. Julius Clarus *in §. Teſtamentum quæſt. 54. n. 3.* Andræas Gail. *lib. 2. Obſer.* 113. *num.* 6. Manzius *de Teſtam. tit. 9. quæſt. 8. nu. 42. &* 43. quia impugnans teſtamentum, nihil in eo ſibi relictum conſequi debet; quod bene probant præcitati Doctores, ex expreſſo textu *in l. Filium 5. §. Omnibus 2. ff. de Legatis præſtandis*.

Exploſa ſic differentia inter filium præteritum, & exhæredatum, quam voluerunt aliqui ex Antiquis; quos ſequitur Boerius *Deciſ. 147. n. 20. verſ. Præterea licèt*: quia non minus impugnat teſtamentum filius præteritus, dicens, illud nullum; quàm exhæredatus, dicens inofficioſum; quod literaliter reſultat *ex d. §. Omnibus*. Qui eſt in terminis filii Bonorum poſſeſſionem contra tabulas obtinentis; quæ præteritis impartitur; ut ſupra dictum eſt in *Sectione 1. num. 3. & 4.*

30 Similitèrque ceſſat onerum repetitio in caſu contrario, videlicet quando fuerunt ab eodem filio præterito, vel exhæredato relicta; ut ex Antiquorum Doctrina, tradunt Oddus *Conſil. 45. num.* 50.

Digitized by Google

Fuſarius *de Subſtit. quæſt.* 571. *n.* 3. Cancer *Var. part.* 5. *cap.* 4. *num.* 53. *&* 54. *in fine*. Et genuina, meo videri, decidendi ratio conſiſtit in eo, quod ad legalem repetitionem requiritur, quod onus ab initio fuerit validè relictum paſſivè; ut dictum fuit *in Prælud.* 4. *num.* 13. Onera autem à filiis præteritis, & exhæredatis inutiliter relinquuntur *l. Cohæredi*. 41. *§. Quod ſi hæredem*. 3. *verſ. Et ideo*. *ff. de Vulgari*. *l. Miles* 41. *§. Si miles*. 3. *ff. de Teſtam. militis*. *l. Cum quidam* 24. *C. de Legatis*. Donel. *lib.* 6. *Com. cap.* 25. *& cap.* 28. Fuſarius *de Subſtit. quæſt.* 293. *&* 298. *n.* 8. *& quæſt.* 299. *n.* 23. Menochius *de Præſump. lib.* 4. *præſ.* 34. *n.* 17. Gomez *Var. tom.* 1. *cap.* 3. *nu.* 24. Non enim onerari poteſt qui non honoratur *l. Ab eo* 9. *C. de Fideicom.* Gomez *Var. reſol. tom.* 1. *cap.* 12. *n.* 54. Pereg. *de Fideicom. art.* 1. *n.* 21.

31 Quin valeat dicere, filium præteritum, vel exhæredatum iniquè, jam ſuccedere patri ſuo ex cauſa inteſtati, per remedia ſupra expreſſa reſpectivè: quapropter cùm lucrum ceſſet, bene poterat in eum repeti onus, ut reliqua repetuntur, non obſtante nullitate, vel reciſione teſtamenti, in vim prædictæ *Auth. Ex cauſa*. Quia Juſtinianus ſolùm confirmavit, vel repetiit onera, quæ juxta jus commune peribant, ob declarationem nullitatis, vel reſciſionem teſtamenti; inſtante filio præterito, vel exhæredato: non autem in mente habuit validare legata, ſeu onera, quæ aliundè, eodem jure communi inſpecto, inutiliter, ac invalidè ab initio relicta fuere; ut liquet ex DD. citatis, quibus additur Cancer. *Var. part.* 1. *cap.* 4. *n.* 66.

32 Unde depromitur; quod nullo inſtituto hærede in teſtamento; nihil in eo relictum conſervatur, vel repetitur in vim Authenticæ prædictæ: ob rationem ſupra expreſſam: quia nihil fuit ab initio validè relictum Gomez *Var. reſol. tom.* 1. *cap.* 3. *n.* 24. Cancer *Var. part.* 1. *cap.* 4. *n.* 55.

33 Similiterque ſi ex teſtamento hæreditas non aditur, non poſſunt repeti, vel conſervari legata in vim prælibatæ *Authentica Ex cauſa*. Quia tunc non pereunt ratione nullitatis, vel reſciſionis provenientis à præteritione, vel exhæredatione liberorum; ſed ex hæredis repudiatione: ut optimè, pluribus citatis, notavit Cancer *Var. part.* 1. *cap.* 4. *n.* 66.

34 Quæ Doctrina licèt etiam procedat in Cathalonia; non tamen in Civitate Barcinonis: quia per ſpeciale ejus Privilegium, ſeu Pragmaticam ſupra tactam *nu.* 11. quæ incipit *Debita meditatione Penſantes*, editam à D. Rege Petro 3. 14. Kalend. Novembris 1339. quæ eſt unica ſub titulo *de Teſtamentis*, *in* 2. *volumine Conſtit. Cathaloniæ*. Cautum eſt, quod licèt hæres ſcriptus non adeat hæreditatem, vel aditam repudiet; vel aliàs quocunque modo, & qualitercunque deficiat hæres ab initio, vel ex poſt facto, ſeu ex intervallo: nihilominus in omni caſu; ex quo teſtator, vel alius diſponens ultimam voluntatem, fuerit teſtabilis, valeant legata, & fideicommiſſa, & cætera in teſtamento, ſeu quavis alia ultima voluntate relicta, dum capacibus facta fuerint.

35 Ex hac eadem *Novella* 115. *Ut cum de Appellatione cognoſcitur*. de qua extracta fuit præcitata *Authentica*. *Ex cauſa*. *C. de Liberis præteritis*. Deſumuntur tres ſupra menſionatæ Odofredi limitationes ad regulam, quod irrita hæredis inſtitutione, vel hæreditate non adita, pereunt legata, & fideicommiſſa; in quibus quoque verè contingit tacita, ac legalis repetitio, quaſque refert Bartolus *ad d. l. Eam quam* 14. *C. de Fideicom.* Prima namque fundatur in *Auth. Si captivi C. de Epiſcopis, & Clericis*. Quæ deſumpta eſt ex eodem *cap.* 3. *§. Si unum de Prædictis*. 13. *præcitatæ Novellæ* 115. Ubi ſtatuitur quod ſi liberi, ſeu cognati alicujus captivi redemptionem ejus neglexerint; non ſolùm exhęredari poſſint; ſed etiam lege denegetur eis ſucceſſio; Et ſi fuerint ſcripti hęredes; tantùm valeat teſtamentum in aliis capitulis: quodque ſucceſſio ita deferatur Eccleſię Civitatis ejus; expendenda ſcilicèt in captivorum redemptionem; quę legata pręſtabit; cujus quidem repetitionis meminit Farinac. *In fragmentis litera F. n.* 5.

Secunda fundatur *in Authentica Liberi*. *C. de Epiſcopali Audientia* quę deſumpta eſt *ex eodem cap.* 3. *§. Si quis de prædictis*. 12. *prælibitæ Novellæ* 115. Ubi ſtabilitur; quod liberi Parentis furioſi, qui curam ejus negligunt prębere; tam exhęredatione digni ſunt, quàm aliis pœnis legitimis. Nam ſi quis alius, atteſtatione ad eos miſſa; cum adhuc negligant; in domum ſuam eum ſuſceperit; & procuraverit; ex hoc erit ejus ſucceſſor legitimus, licèt teſtatus eſſet etiam in liberos fortè; manentibus tamen aliis teſtamenti capitulis: eadem pœna Parentibus imponenda; ſi quidem de liberis in furore conſtitutis curare neglexerint. 36

Tertia tandem fundatur *in Authentica*. *Idem eſt de Neſtorianis*. *C. de Hæreticis*. Quę extracta eſt ex eodem *Cap.* 3. *§. Si quis de Prædictis* 14. *verſ. Generalem*. *dictæ Novellę* 115. in & cum qua Juſtinianus Generalem providentiam liberis Catholicis deferens, juſſit, ſalvis legibus, quę jam de aliis hęreticis erant prolatę; ut ſi quis ex Neſtorianis, & Acephalis, liberos haberet Eccleſię ſanctę communicantes; his ſolis, ex teſtamento, vel ab inteſtato hęreditatem tranſmittere (ideſt relinquere) poſſit, ſi vero permixti eſſent, portio Infidelium interim reſideat penes Orthodoxos, ipſis tamen, ſi converſi fuerint, reſtituenda, ſed abſque ratione fructuum, & adminiſtrationis, permaneatque tandem penes Orthodoxos, ſi Infideles perſeveraverint in nequitia, Et quod ſi omnes liberi perverſi fuerint, vocentur Agnati rectę fidei, Quibus non inventis, ſi Clericus fuerit, ab Eccleſia intra annum admittatur, quo tranſacto, ſi non fuerit Clericus, ſuccedat Fiſcus. 37

Et licèt in hoc §. 14. Juſtinianus de confirmatione, ſeu repetitione legatorum perſonis relictorum capacibus, mentionem non faciat: veruntamen jam ſubintelligitur: cum paſſim in ea Novella expreſſa ſit, & ita datur repetitio, ſeu confirmatio pro diſpoſita in hac parte, prout in reliquis, ab omnibus Authoribus; & ſignanter ab Odofredo, & Bartolo *ad d. l. Eam quam* 14. *C. de Fideicom.* quarum quidem repetitionum, ab his tribus ultimis Authenticis inductarum, meminit Pereg. *de Fideicom. art.* 2. *n.* 25. 38

SUMMARIUM

§. X.

1 *In caſu Indigni, propriè non limitatur regula peremptionis legatorum, ob non aditam hæreditatem.*
Adfertur ratio Bartoli.
2 *Non negat Bartolus, fiſcum teneri ad præſtationem legatorum; ſed limitationem prædictam propriè eſſe talem.*
3 *Quæſtio repetitionis verè procedit in caſu Indigni.*
4 *Prius videndum eſt, an Fiſcus teneatur ad onera, quæ ab Indigno relicta fuere.*
5 *Quis dicatur: vel ſit Indignus?*
6 *Ut Fiſcus admittatur; requiritur, vel quod Indignus ſucceſſerit; vel quod ipſi fuerit delata ſucceſſio; uno caſu excepto. & n.* 19.

7 Item

7 *Item requiritur quod ante incurſam indignitatem, non repudiaverit Indignus, bona fide,*
8 *Repudiata, vel omiſſa hæreditate in fraudem, per Indignum, Fiſcus locum habet.*
9 *Indignus eſt, quem talem teſtator declaraverit.*
10 *Vel cujus inſtitutionem induxerit, cancellaverit, vel deleverit.*
Sed ſi totum cancellaverit teſtamentum ad finem moriendi ab inteſtato, excluditur fiſcus.
11 *Sed ſi fecerit animo declarandi omnes inſtitutos indignos; ab omnibus fiſcus aufert.*
Quid in dubio præſumatur.
12 *Quid dicendum, ſi hæredum inſtitutio cancellata eſt tantùm, non autem legatariorum?*
13 *Legata ſemper præſtantur, ſive à legitimis hæredibus; ſive à fiſco, in caſu iſto cancellationis, & n. 15.*
14 *Quando legitimi ſuccedunt ob cancellationes, & num. 55.*
15 *Quando legitimi ſuccedunt ob cancellationem limitatur regula illa, quod irrita hæredum inſtitutione, totum corruit teſtamentum.*
Quando teſtator cancellat inſtitutionem hæredis, animo moriendi ab inteſtato, poſitivum actum exercet in favorem legitimorum hæredum.
16 *Quid dicendum, ſi ſolùm eſt cancellata unius hæredis inſtitutio, ex pluribus ſcriptis?*
17 *Hoc in caſu certum eſt, onera ſemper repeti, ſive contra ſubſtitutum vulgarem, ſive cohæredem, ſive fiſcum, in ſuis reſpectivè caſibus.*
18 *Quid caſu quo nomen legatarii delevit, vel cancellaverit teſtator?*
19 *Refertur ſpecialitas indignitatis declaratæ à teſtatore.*
20 *Indignitatis cauſa multa ſunt à jure ſtatutæ.*
21 *Recolitur memoria quæſtionum jam propoſitarum.*
22 *Fiſcus auferens ab Indigno tenetur ad onera; quæ ab iſto relicta fuerunt.*
23 *Ratio adfertur.*
Fiſcus ſubintrat in locum Indigni.
24 *Legatarii non debent jure ſuo privari, ob culpam hæredis indigni, & n. 31.*
25 *Non intrat Fiſcus, ſi Indignus de toto lucro reſtituendo gravatus reperitur.*
26 *Fiſcus ſolùm deducit Falcidiam, in caſu hæredis indigni nimis onerati legatis.*
27 *Et trebellianicam in caſu hæredis indigni per univerſale fideicommiſſum gravati.*
28 *Niſi etiam legatarii, vel fideicommiſſarii fuerint indigni.*
29 *Quomodo procedit regula, quod Fiſcus non tenetur ad legata relicta à condemnato, cui per confiſcationem ſuccedit? & n. 30.*
30 *Differentia inter confiſcationem, & indignitatem, & n. 31.*
32 *Quæritur an fiſci obligatio proveniat à tacita onerum repetitione, an alia ex cauſa?*
33 *Hoc dubium à nemine ſuſcitatum fuit.*
Reſolvitur ſub diſtinctione.
34 *Quando Indignus ſucceſſit; Fiſcus non tenetur in vim tacitæ repetitionis; ſed continuationis obligationis ab Indigno ortæ.*
35 *Quando Indignus non ſucceſſit; tenetur Fiſcus in vim tacitæ repetitionis.*
36 *Referuntur leges, in quarum vim fit in fiſcum tacita repetitio.*
37 *Recolitur ratio: quare lex contra fiſcum repetitionem induxit.*

§. X.

An detur tacita onerum Repetitio in Fiſcum auferentem bona, tamquam ab Indigno; ubi de cancellatione inſtitutionum.

UNdecima limitatio regulæ, quod hæreditate non adita ex teſtamento, corruunt legata, & fideicommiſſa in eo relicta, ex adductis à Gloſſa textus *in d. l. Eam quam 14. C. de Fideicom.* & quinta, ex traditis à Peregrino *In eodem tractatu Art. 2. n. 25.* eſt iſta, quando hæreditas aufertur ab Indigno, & applicatur Fiſco: & ad eam reducitur duodecima limitatio ab eadem gloſſa tradita; quæ eſt in terminis ejus, qui alium teſtari prohibuit, vel coegit: ut notavit Bartolus ibi *Eſt iſte* (id eſt caſus) *videtur quaſi idem cum præcedenti*: & meritò quia qui teſtari prohibuit, vel coegit Indignus eſt; & ſic comprehenditur ejus caſus ſub altero, tanquam ſpecies ſub genere: aliter plures ampliùs poſſent numerari limitationes: cum plures ſint indignitatis, vel indignorum caſus: Ideoque pro cunctis ſufficere debet generalis de Indignis limitatio: ſed adhuc notabilius eſt; quod nec iſta eſt vera limitatio regulæ prædictæ irritationis legatorum, ob irritationem inſtitutionis hæredis; ut magiſtraliter notavit idem Bartolus ad citatam *l. Eam quam 14.* quia ſemper hæreditas ſupponenda eſt adita ab Indigno ipſo, vel à Fiſco ibi *Undecimus* (id eſt caſus) *quando hæreditas aufertur ab indigno; & applicatur Fiſco, ſed certè poſſumus dicere quod hæc hæreditas aditur, vel ab ipſo Indigno, cui aufertur; vel à Fiſco, qui ſuccedit in locum ejus.* 1

Non negat Bartolus, fiſcum teneri ad præſtationem legatorum ab Indigno relictorum; ſed negat per hanc obligationem limitari regulam prædictam: cùm hæreditas adita fuerit ab Indigno; vel à Fiſco; & non fuerit factus locus legitimis hæredibus ab inteſtato. 2

Ergo non ita impropriè proponitur quæſtio noſtra; an detur tacita repetitio legalis ab Indigno, in Fiſcum: quia ad eam non eſt neceſſe ſupponere falſum illud, quod iſte ſit caſus legitimæ ſucceſſionis ab inteſtato; ut ſupponitur in ea limitatione expreſſa *n. 1.* 3

Ad hoc autem dubium reſolvendum; prius decidendum venit; an Fiſcus auferens ab indigno teneatur ad onera; quæ ab iſto relicta fuere: & ſuppoſito quod teneatur, intrat quæſtio; an ejus obligatio procedat à tacita, & legali repetitione, an verò alio jure, & cauſa. 4

Sed operæpretium præmittendum eſt, Indignum eſſe, & dici eum, qui capax adquirendi eſt ex teſtamento, quiquè verè, & validè hæres, vel legatarius, vel fideicommiſſarius inſtituitur, qui pariter hæreditatem, vel legatum, vel fideicommiſſum adquirere potuit: vel cum effectu adquiſivit, à quo poſtea aufertur, ſive totaliter, ſive pro parte, qua indignus eſt, & Fiſco applicatur, in pœnam alicujus delicti, illum reddentis indignum, non adquirendi, ſed adquiſitum retinendi, per aliquam ex cauſis à jure expreſſis *l. Papinianus 8. §. Meminiſſe 14. ff. de Inoff. teſtam. l. His conſequenter 18. §. 1. ff. Familiæ erciſcundæ, l. Ex facto 43. §. Iulius 3. ff. de vulgari l. aufertur 2. l. Papinianus 4. l. Poſt legatum 5. cum ſuis §§. l. Indigno 8. l. Cum tabulis 16. l. Hæredes 17. l. Tutor 22. ff. de His quæ ut Indignis, l. Non intelligitur 3. cum ſuis §§. l. Edicto 13. cum ſuis §§. l. Ejus qui 29. §. 1. & 2.* 5

1. & 2. l. Ita 40. l. In fraudem 45. cum ſuis §§. l. Statius Florus 48. ff. de Iure Fiſci l. 1. & toto tit. C. de His quibus ut Indignis. Covarruvias ad tit. de Sponſal. part. 2. cap. 8. §. 5. à n. 7. cum ſeqq. Gomez Var. reſol. tom. 1. cap. 10. num. 30. & ad l. 9. Tauri à num. 22. cum ſeqq. Mantica de Conject. ult. voluntat. lib. 10. tit. 4. à numer. 7. cum ſeqq. & lib. 12. tit. 5. à num. 19. Joannes Garſia de tacito fideicommiſſo numer. 40. verſ. Modo reſtat. Pelaez à Meres de Majoratu part. 2. quæſt. 4. Illat. 1. n. 53. Fejardo Alleg. Fiſcal. part. 1. allegat. 3. n. 31. cum ſeqq. Amaya ad l. 1. C. de Dellatoribus n. 49. cum ſeqq. Horatius Montanus de Regal. cap. Bona quæ ut ab Indignis n. 1. Sixtinus in eodem tractatu lib. 2. cap. 10. n. 5. & 125. Guazzin. de Confiſcat. concluſ. 13. Ampliat. 6. n. 39. Andreol. Controverſ. 239. n. 2. & 3. Creſpi Obſerv. 97. nu. 11. ibi ſecus atque Bellon. de Jure accreſ. cap. 7. quæſt. 48. à n. 9. cum ſeqq. tom. 2. Farinac. in fragm. Crim. lit. F. num. 16. Alfaro de Offic. Fiſcalis Gloſſa 34. §. 7. num. 268. Pereg. de Iure Fiſci lib. 2. tit. 2. num. 7. & paſſim & lib. 3. tit. 1. num. 1. & 3. Cancer. Var. part. 1. cap. 6. num. 16. & 17. & part. 3. cap. 22. nu. 128. & 131. & 132. Ripoll. de Regaliis cap. 17. n. 6. & 13. à n. 92. Et Reliqui infra citati.

6 Unde ut Fiſcus admittatur, vel requiritur, quod Indignus ſucceſſerit, vel ſaltem quod ei fuerit delata ſucceſſio: nam ſi predeceſſiſſet teſtatori, vel defeciſſet conditio, ſub qua Inſtitutus fuit, tunc non haberet Fiſcus, à quo auferret, cum lucrum non fuerit Indigno adquiſitum; imo devenerit, vel ad cohæredem, vel ad ſubſtitutum, vel ad legitimos hæredes, vel ſi fuerit legatum, remanſerit apud eum, à quo relictum fuit, ut benè notarunt Vaſquez de Succeſ. tom. 3. lib. 2. §. 20. n. 37. Farinac. in frag. crim. lit. F. n. 26. cum ſeqq. Pereg. de Jure fiſci lib. 2. tit. 2. n. 23. & 28. & tit. 4. num. 15. Guazzin. de Confiſc. concluſ. 13. Ampliat. 6. numer. 43. Sed unum invenio indignitatis caſum, in quo Fiſcus ſuccedit, non facta delatione ipſi Indigno, de quo infra numer. 19.

7 Similiterque requiritur quod ante indignitatem incurſam, non repudiaverit Indignus, bona fide, ſibi delatam ſucceſſionem: quia tunc jam eſſet alteri jus quæſitum, & Indignus totaliter excluſus; ut benè docent præcitati DD. utpote Vaſquez d. §. 20. numer. 21. Pereg. d. tit. 2. n. 27. & tit. 4. numer. 13. Guazzin. d. concluſ. 13. Ampliat. 6. n. 18. & 44. Farin. numer. 28. & 29.

8 Si autem poſt jam incurſam indignitatem repudiaverit indignus delatam ſibi ſucceſſionem, vel eam adire diſtulerit, Fiſcus intrat removendo cohæredem, vel alios quoſcunque, qui ſucceſſuri erant: quia præſumitur, Indignum in fraudem repudiaſſe, vel adire noluiſſe, & perinde aufert, ſeu vindicat Fiſcus, ac ſi Indignus cum effectu ſucceſſiſſet, ut liquet ex Doctoribus citatis.

9 Cauſæ autem, à jure expreſſæ, quibus homines ex teſtamento adquiſita retinendi fiunt indigni, plurimæ ſunt, & præcipua (quam omittere non poſſum) eſt ejuſdem teſtatoris declaratio: dicentis, hæredem à ſe inſtitutum, ſive legatarium, indignum factum eſſe ſucceſſionis ſuæ, vel adquirendi ex ſuo teſtamento, quamvis indignitatis cauſas non expreſſerit, ſufficit enim quod teſtator id aſſerat, ut lex illum pro indigno habeat l. Cum quidem 12. ff. de His quæ ut indig. l. Hæreditat 4. C. Eodem, & ibi Bartolus, & communiter Repetentes. Peregrinus de Jure fiſci lib. 2. tit. 4. à n. 1. cum ſeqq. Idem de Fideicom. artic. 2. num. 26. Sixtinus de Regalibus lib. 2. cap. 10. numer. 66. Julius Clarus in §. Teſtamentum quæſt. 93. numer. 2. Roſenthal. de feudis cap. 5. concluſ. 56. numer. 6. Guazzin. de Confiſc. concluſ. 13. ampliat. 6. n. 50. Farinac. in fragm. crim. lit. F. numer. 8. & à numer. 38. cum ſeqq.

Idem eſt ſi teſtator inſtitutionem induxerit, cancellaverit, vel deleverit l. 1. & toto tit. ff. de His quæ in teſtam. delentur l. Cum quidem 12. l. 12. l. Cum tabulis 16. §. Cum hæredis 2. ff. de His quæ ut indignis. Cum reliquis Juribus ſtatim citandis: ſed non ita perpetua eſt declaratio iſta: nam ſi teſtator totum cancellaverit teſtamentum, ad effectum moriendi ab inteſtato, admittuntur legitimi hæredes, nihilque ex teſtamento valet, ac Fiſcus excluditur, l. Cancellaverat 2. l. finali, ff. de His quæ in teſtamento delentur. Pereg. de Jure fiſci lib. 2. tit. 4. num. 5. Julius Clarus in §. Teſtamentum, qu. 93. n. 2. Farin. in frag. lit. F. n. 42. 10

Si autem id fecerit, animo declarandi indignos omnes Inſtitutos in teſtamento, tàm hæredes, quàm legatarios, omnes remanent indigni, & ab omnibus Fiſcus lucrum aufert l. Proximè 4. ff. de His quæ in teſtam. delentur, veruntamen in dubio potiùs præſumitur, teſtatorem cancellaſſe totum teſtamentum, animo moriendi ab inteſtato, quàm omnes à ſe inſtitutos indignos declarandi, ut pluribus citatis, docent Pereg. d. lib. 2. tit. 4. n. 7. Clarus d. quæſt. 93. n. 2. Farinac. d. lit. F. n. 42. 11

Si autem cancellatio facta eſt de hæredis inſtitutione tantùm, videlicèt de omnibus hæredibus inſtitutis, legatis autem non cancellatis, eadem diſtinctio facienda eſt, an teſtator cancellaverit animo aperiendi viam ſucceſſioni legitimæ, an verò declarandi hæredes indignos, & terminanda eſt quæſtio ut ſupra n. 10. & 11. reſpectu admiſſionis legitimorum hæredum, vel Fiſci, per jura ibi citata, quibus additur textus in l. 1. §. Si hæres 8. ff. Si tabulæ teſtamenti nullæ extabunt, & cum hac diſtinctione credo, intelligendum eſſe eundem Peregrinum de Fideicom. art. 2. num. 26. Non autem modo eodem terminanda eſt in dubio, in caſu iſto: nam potiùs præſumitur pro declaratione indignitatis hæredum, quàm pro admiſſione ſucceſſionis legitimæ, juxta communem ſententiam, quam referunt Peregrinus d. tit. 4. numer. 7. Julius Clarus dict. quæſt. 93. numer. 2. quod probant ex citata l. Proximè ff. de His quæ in teſtam. delentur. Cujus Gloſſa apertior eſt in favorem dictæ ſententiæ. 12

Reſpectu tandem ad punctum, an legata ſuſtineantur; certum eſt quod omnia ſuſtinentur; tàm in caſu admiſſionis legitimorum hæredum; quàm Fiſci: nam quantum ad legitimos hæredes, eſt expreſſus textus in l. Proximè 3. verſ. plerique ff. de His quæ in teſtam. delentur. 13

Et hæc eſt ſeptima limitatio ex adductis à Gloſſa textus in l. Eam quam 14. C. de fideicom. & à Bartolo ad eundem textum, & ſexta ex relatis a Peregrino de fideicom. artic. 2. num. 26. ad regulam illam; quod irrita hæredum inſtitutione, totum corruit teſtamentum, quæ pariter eſt limitatio ad concluſionem noſtram ſupra ſtabilitam §. 7. num. 3. Quod ab hærede teſtamentario non datur tacita, vel legalis repetitio contra legitimos ſucceſſores ab inteſtato: cujus quidem limitationis ratio conſiſtit in eo quod in caſu iſto, legitimi hæredes ex Judicio teſtatoris ſuccedunt, ut docet Peregrinus de fideicom. d. art. 2. num. 26. nam cancellare hæredum inſtitutiones omnes, ad finem aperiendi viam legitimæ ſucceſſioni, actus poſitivus eſt in favorem ſucceſſorum ab inteſtato; & ſic ceſſat ratio quare non datur legalis repetitio contra legitimos hæredes ibi ſcripta, conſiſtens in eo quia 14

non

Digitized by Google

no ſuccedunt ex poſitivo, ſed ſolum permiſſivo teſtatoris judicio.

15 Quantum autem ad Fiſcum, in caſu ſucceſſionis ejus; etiam certum eſt, ſuſtineri legata, pro ut infra latiùs dicetur.

16 Si autem cancellatio ſolùm facta eſt inſtitutionis unius, ex pluribus hæredibus ſcriptis, nihil quærendum venit circa legitimos: nam evidens eſt, animum teſtatoris fuiſſe; vel aperire locum ſubſtituto vulgari; & eo non extante, aliis cohæredibus; vel declarare talem hæredem indignum, ut Fiſcus ſuccedat; quin aliquid ex cancellatione prædicta ſequi poſſit in favorem legitimorum hæredum, *l.* 1. §. *Et hæreditatis* 4. *l. Cancellaverat* 2. *verſ. Dicebam, & infine ff. de His quæ in teſt. delentur l. Hæreditas* 4. *C. de His quibus ut indignis*. Unde patet in hoc caſu, controverſiam ſolùm conſiſtére poſſe; an in dubio præſumatur pro cohæredibus, vel ſubſtitutis; an pro fiſco; pro illis ſentiunt Bartolus *ad d. l. Cancellaverat* 2. *ff. de His quæ in teſtam. delentur n.* 3. *& ad l. Hæreditas* 4. *C. de His quæ ut Indignis n.* 1. Oldradus *Conſil.* 144. Cravet. *Conſil.* 288. Peregrin. *de Jure Fiſci lib.* 2. *tit.* 4. *numer.* 7. quos ſequitur Farinacius *in Fragment. Criminal. lit. F. n.* 45. Pro iſto autem ſtat illa Gloſſa textus *in d. l. Proximè* 3. *ff. de His quæ in teſtam. delentur*.

17 Et in hoc quoque caſu extra dubium eſt, ſuſtineri ac repeti onera à lege: ſive contra ſubſtitutum vulgarem, ſive cohæredes, ſive contra Fiſcum: nam contra priores, verſamur in terminis Regulæ repetitionis tacitæ; quæ datur ab inſtituto, in ſubſtitutum vulgarem, & in cohæredes reſpectivè in ſuis caſibus; de qua actum eſt §. 1. & 6. & in his propriis terminis cancellationis nominis unius ex hæredibus inſtitutis, expreſſus eſt textus *in d. l. Cancellaverat* 2. *ff. de His quæ in teſtam. delentur*.

Contra autem Fiſcum certum quoque eſt, legata peti poſſe; prout infra demonſtrabitur.

18 Si nomen legatarii deleverit, induxerit, vel cancellaverit teſtator, pariter eſt conſtans; quod ſi animo declarandi eum Indignum fecerit; aufert Fiſcus: ſi tamen animo extinguendi legatum, tunc res remanet penes eum, à quo relicta fuit; ſed quæri ſimiliter poteſt, quid dicendum in dubio? Ego ſemper in caſu obſcuro ſequerer benigniorem interpretationem, quæ in his terminis cancellationis ſequenda eſt, juxta Marcellum *in d. l. Proximè* 3. *ff. de His quæ in teſtamento delentur* ibi *Sed in re dubia benigniorem interpretationem ſequi, non minus juſtius eſt, quàm tutius*.

Ideoque dicerem, legatum remanere penes eum, à quo relictum fuit, de quo quidem puncto, & de repetitione oneris contra eum; penes quem res legata remanet; ſi fideicommiſſo aliquo gravata fuit, agitur latè infra §. 15. *Cum ſeqq.*

19 Iſta autem Indignitas reſultans ex teſtatoris expreſſa declaratione, ſive ex cancellatione nominis inſtituti, cum animo eum Indignum declarandi, eſt ea de qua ſupra *n.* 6. dixi; limitari in ea regulam illam, quod ut Fiſcus ſuccedat, requiritur, vel quod prius Indignus ſucceſſerit, vel quod ſaltem ei fuerit delata ſucceſſio: nam hoc in caſu talis Indignus nec ſuccedit, nec ei ſucceſſio defertur, & nihilominus Fiſcus admittitur: quia cùm teſtator ipſe Indignitatem declaraverit: & cum admitti ad ſucceſſionem noluerit non patitur lex, ùt ei fiat ſucceſſionis delatio, contra apertam voluntatem teſtatoris, & ſic me docent textus *in l. Proximè* 3. *ff. de His quæ in teſt. delentur l. Cum quidam* 12. *l. Cum tabulis* 26. §. *Cum hæredis* 2. *ff. de His quæ ut Indignis l. Hæreditas* 4. *C. Eodem*.

Reliquas autem Indignitatis cauſas à jure ſtatutas recenſere prolixum foret, & extra inſtitutum meum: nam non intendo de Indignis exarare tractatum; ſed quærere ſolum an contra Fiſcum auferentem lucrum ab Indigno, fiat onerum tacita, ac legalis repetitio; dato jam ſeu ſuppoſito Indignitatis caſu. 20

Circa propoſitum iſtud dixi ſupra *n.* 4. quod ad hoc dubium reſolvendum; prius decidendum erat, an Fiſcus auferens ab indigno teneatur ad onera; quæ ab iſto relicta fuere; & quod tandem intrabat quæſtio, an ejus obligatio procederet à tacita, & legali repetitione, an verò alio jure, & cauſa. 21

Et ideo circa primum quæſitum; certam, indubitatam, ac conſtantem propono concluſionem, quod Fiſcus auferens ab Indigno tenetur ad onera; quæ ab iſto relicta fuerunt, *l. Proximè* 3. *ff. de His quæ in teſtam. delentur, l. Cum quidam* 12. *l. Cum tabulis* 16. §. *Cum hæredis* 2. *ff. de His quæ ut Indignis, l. Cum Fiſco* 9. *ff. de S. C. Silaniano, l. Si ſervus* 10. §. *Si quis* 2. *ff. de Legat.* 1. *l. Marcellus* 3. §. *Finali, ff. ad S. C. Trebel. l. Imperator* 12. §. *Divus* 2. *ff. de Fideicom. libertat. l. Non poſſunt* 11. *l. Dicitur* 14. *l. In ſumma* 17. *l. Quod placuit* 37. *ff. de Jure Fiſci, l. Etiam ſi.* 3. *C. ad legem Falcidiam, l. Hæreditas* 4. *C. de His quibus ut indignis*. 21

Et docent communiter Repetentes ſuper dictis textibus: nec non Peregrinus *de Jure Fiſci lib.* 2. *tit.* 2. *numer.* 17. & 18. & *tit.* 4. *numer.* 4. & *de fideicom. artic.* 2. *numer.* 25. Fuſarius *de ſubſtit. quæſt.* 566. *n.* 28. Fachineus *Controverſ. lib.* 6. *cap.* 22. *verſ. Ad leges*. Sixtinus *de Regalibus lib.* 2. *capit.* 9. *numer.* 44. Duarenus *ad tit. de S. C. Silaniano*, §. *Nonum caput eſt verſ. Fiſcus ergo bona capit*, Guazzin *de Confiſcat. concluſ.* 13. *Ampliat.* 6. *numer.* 40. Joannes Garſia *de Tacito fideicommiſſo. n.* 32. & 43. Faber *in Codicem lib.* 6. *tit.* 16. *def.* 6. *numer.* 5. Vaſquez *de Succeſ. tom.* 3. *lib.* 1. §. 3. *à numer.* 35. *cum ſeqq. & libr.* 2. §. 20. *numer.* 19 Et reliqui ſupra in hoc §. citati. 22

Cujus quidem concluſionis ratio in comperto eſt: quia Fiſcus ſuccedit, ſubintrando in locum Indigni, & quaſi hæres appellatur. Bartolus *ad l. Eam quam* 14. *C. de Fideicom.* Cujus verba ſunt ſupra relata *numer.* 3. Duarenus *in Comment. ad tit. de S. C. Silaniano* §. *Nonum caput verſ. Fiſcus ergo*, Peregrin. *de Iure Fiſci lib.* 2. *tit.* 2. *numer.* 17. & 18. & *tit.* 4. *numer.* 7. & 13. Bellonus *de Iure accreſ. cap.* 7. *quæſt.* 48. *numer.* 32. *tom.* 2. Vaſquez *de Succeſ. tom.* 3. *lib.* 1. §. 3. *numer.* 37. Petrus Gregorius *Syntag. Iuris lib.* 45. *cap.* 16. *numer. Finali*, Sixtinus *de Regalibus lib.* 2. *capitul.* 9. *numer.* 44. Fajardo *Alleg. Fiſcal. part.* 1. *allegat.* 3. *numer.* 31. Ideoque adſtringi debet ad onera, ad quæ Indignus ipſe, in cujus locum repoſitus eſt, adſtrictus fuiſſet; ſi lucrum adquiſitum retinuiſſet, ut ponderant præcitati Doctores. 23

Nec juſtum foret, quod legatarii, & fideicommiſſarii jus ſuum amitterent, ob culpam alienam: videlicet hæredis Indigni; à quo hæreditas, ſeu portio gravata, ob ejus Indignitatem aufertur *l. Papinianus* 8. §. *Meminiſſe* 14. *ff. de Inoff. teſtam. l. Cum tacitum* 49. *ff. de Iure fiſci, l. Etiam* 3. *C. ad legem falcidiam*. Et quod pœna extenderetur ultra delicti Authores *l. Sancimus, C. de pœnis*, Garſia *de Tacito fideicom. numer.* 32. Pereg. *de Iure Fiſci lib.* 2. *tit.* 2. *numer.* 22. Idem *de Fideicom. artic.* 2. *numer.* 25. Fachineus *Cont. Iuris libr.* 6. *capit.* 22. *verſ. Et ideo*, Cancer. *Var. part.* 1. *cap.* 6. *n.* 13. 24

Et hac de cauſa, ſi Indignus Legatarius eſt rogatus de tota re legata reſtituenda; Fiſcus locum non ha- 25

bet, ne

Digitized by Google

ber, ne fideicommiſſo privetur is, cui facienda eſt reſtitutio *d. l. Papinianus* 8. *§. Meminiſſe* 14. *ff. de Inoff. teſtam.*

26 Pro ut ſimiliter ſi Indignus hæres fuerit legatis nimis oneratus, ſolùm ad Fiſcum quarta pertinet Falcidia: quia eſt lucrum quod tantum apud Indignum remanere debebat, *l. Cum tacitum* 49. *ff. de Iure fiſci*, *l. Etiam* 3. *C. ad legem Falcidiam*.

27 Etſi fuerit univerſali fideicommiſſo gravatus, ſolùm pertinet ad Fiſcum quarta Trebellianica; quæ Indigno competebat; relicto fideicommiſſo in favorem fideicommiſſarii univerſalis, *l. Marcellus* 3. *§. Finali*, *ff. ad S.C. Trebel.*

28 Niſi etiam legatarii, vel fideicommiſſarii fuerint Indigni: quia tunc Fiſco totum devolveretur legatum, vel Fideicommiſſum, *l. Poſt legatum* 5. *§. Si is* 6. *ff. de His quibus ut Indig.* Ut cum ſuo ſenatu notavit Faber *in Cod. lib. 6. tit. 16. def. 6. n. 7.*

29 Quin obſit Regula ea; quod Fiſcus non tenetur ad legata, & fideicommiſſa relicta à condemnato, cui per confiſcationem ſuccedit, *l. Cum Filius* 76. *§. Repetendorum ff. de legatis* 2. Vaſquez *de Succeſ. tom. 3. lib. 1. §. 3. n. 37.* Farinac. *in Praxi crim. quæſt. 116. à n. 53. cum ſeqq. & q. 128. à n. 49. cum ſeqq. & à n. 67.*

Nam quod dicunt Guazzin *de Confiſcat. concluſ. 23. num.* 10. Idem Farinac. *Quæſt.* 25. *n.* 170. Julius Clarus *in §. finali, quæſt.* 78. *n.* 29. & alii; quod tenetur; non intelligitur de legatis relictis ab eodem condemnato; ſed de relictis ab alio teſtatore, cui condemnatus ſucceſſit.

30 Quia reſpondetur, magnam eſſe differentiam inter confiſcationem, & Indignitatem: nam confiſcatio facta de bonis teſtatoris ob proprium delictum, reddit ipſum inteſtabilem: ut docent præcitati DD. Ideoque neque legata valent, neque teſtamentum in parte ulla ſuſtinetur, *l. Eius* 8. *Si cum ff. Qui teſtam. facere poſſunt*, *l. Si quis filio* 6. *§. Sed & ſi quis* 6. *ff. de iniuſto rupto*, Vaſquez *d. §. 3. à num. 1. cum ſeqq. & à num.* 26. Farinacius *d. quæſt.* 116. *à num. 53. cum ſeqq. & d. quæſt. 128. à numer. 49. cum ſeqq.*

31 Indignitas autem hæredis eum non reddit inſucceſſibilem, quo ad adquiſitionem; & multò minus poteſt reddere teſtatorem inteſtabilem, vel facere quod legata pereant: Ideoque iniquum foret, quod legata validè, ac legimè relicta perſonis capacibus, & Innocentibus, infirmarentur propter delictum hæredis, qui ea præſtare tenebatur, ut dictum fuit *ſupra n.* 24. & in non conſtituenda hac differentia inter incapacitatem teſtatoris, & Indignitatem hæredis æquivocationem ſumpſerunt nonnulli, qui auſi fuerant affirmare, Fiſcum auferentem ab indigno non teneri ad legatorum præſtationem.

32 Suppoſita jam ſic Fiſci obligatione præſtandi legata, & fideicommiſſa, quæ ab Indigno relicta fuerunt, ſupereſt tandem inquirere, an obligatio iſta à tacita ac legali onerum repetitione, an vero alio jure, vel cauſa deſcendat!

33 Dubium iſtud apud nullum Authorem inveni, ob ſterilitatem hujuſmodi materiæ tacitæ repetitionis legalis, ſtrictè & propriè ſumptæ, ſed ex principiis & regulis in hoc tractatu præjactis, facilis reſolutionis erit, conſtituendo differentiam inter caſum, quo Indignus ad ſucceſſionem devenit, & caſum, quo non ſucceſſit, vel per id quod in in fraudem Fiſci repudiaverit, vel adire deſierit, vel ei non fuerit facta delatio, utpote in caſu declaratæ Indignitatis ab eodem teſtatore.

34 Caſu autem, quo Indignus ſucceſſit, & Fiſcus ab eo abſtulit bona, nullatenus poteſt iſte obligari in vim tacitæ, ac legalis repetitionis, ad legata præſtanda, ſed vigore continuationis obligationis jam ortæ, & quæ incepit ab eodem Indigno: per quam legata illa, quæ erant ab eo præſtanda, tranſeunt in Fiſcum, tamquam æs alienum, ſuper bonis ipſis incaricatum, & injunctum, per eandèm rationem ſupra expreſſam *§. 2. n. 2. 3. & 4.* quia tacita repetitio fit quando onus non fuit radicatum in perſona gravata, ita ut per ejus defectum, lex illud inducat in caput alterius initiativè, vel originativè: quia ſi gravatus admittitur ad ſucceſſionem, tunc onus tamquam jam cæptum, & radicatum in ejus caput, tranſit poſtea in quemcunque alium ſucceſſorem, tanquam æs alienum, continuativè in vim præcedentis obligationis.

Si autem Indignus non ſucceſſerit, tunc in caſibus ſupra expreſſis, quibus Fiſcus ſuccedit, neceſſe eſt, quod ejus obligatio, ex tacita, ac legali repetione naſcatur: cum initium in perſona Indigni non habuerit, nec transfundi onus à teſtatore relictum tanquam æs alienum potuerit, cum adhuc non fuerit radicatum, & efficaciter ortum, deficiente aditione hereditatis, vel emolumenti agnitione, ex parte Indigni. 35

Et ſi quæris, in cujus legis vim, fit hæc tacita repetitio: reſpondeo, quod in vim Reſcriptorum, vel Sententiarum Imperatorum Antonini, Marci, & Alexandri, de quibus conſtat *in l. Proximè 3. ff. de His quæ in teſtamento delentur*, *l. cum quidam* 12. *l. cum tabulis* 16. *§. cum hæredis* 2. *ff. de His quæ ut Indignis l. Hæreditas* 4. *C. eodem*. Cum quibus quidem textibus, Cæſares prædicti repetierunt in Fiſcum legata ab Indigno relicta, non admiſſo iſto ad ſucceſſionem, quæ jura confirmavit Juſtianus *in d. l. Unica, §. Quæ autem* 12. *C. de Caduc. tol.* 36

Et tandem ſi queris, quare lex voluit repetere contra Fiſcum auferentem ab Indigno, limitando regulam, ſeu requiſitum ſeptimum adductum *in Præludio* 4. quod denegatur tacita, ac legalis Repetitio contra non ſuccedentem, ex Judicio teſtatoris; ſed ſuo proprio Iure: Reſpondeo; quod per urgentiſſimas rationes ſupra expreſſas *n.* 23. & 24. 37

SUMMARIUM

§. XI.

1 *Promittitur Legum caducariarum brevis pertractatio.*

2 *Quæ in teſtamentis relinquuntur, triplici modo deficere contingunt, & n.* 22.

3 *Omnis Inſtitutio, aut deficit ab initio, vel poſt factum teſtamentum, vivo adhuc teſtatore, vel eo jam mortuo.*

4 *Cum Inſtitutio deficit ab initio, dicitur, ſeu habetur pro non ſcripta & n.* 6.

5 *Iuſtinianus in L. unica §. Et cum triplici C. de Cadic. tol. loquitur de mortuis: non autem de non natis.*

6 *Variis modis contingebat, ut inſtitutio ab initio eſſet inutilis.*

7 *Leges caducariæ nihil innovarunt circa Inſtitutiones habitas pro non ſcriptis.*

Quid obſervetur in diſpoſitionibus habitis pro non ſcriptis?

In Legatis, & Fideicommiſſis poteſt vulgariter ſubſtitui.

In inſtitutionibus habitis pro non ſcriptis ceſſat oneris repetitio, cum etiam iſtud pro non ſcripto habeatur.

8 *Inſti-*

Digitized by Google

8 *Inſtitutio deficiens poſt factum teſtamentum, & vivo teſtatore, antiquitus habebatur pro non ſcripta.*

9 *Appellabantur leges Papię, quamvis unica lex eſſet, ex quo plura continebat capita.*

Leges caducariæ latæ fuerunt ærarii ditandi gratia.

Conturbarunt modum deficiendarum inſtitutionum: & quid innovarunt in ea quæ deficiebat poſt factum teſtamentum & vivo teſtatore?

10 *Nihil ſtatuerunt circa hæredem unicum ex aſſe inſtitutum.*

Nec circa cohæredes, ſi erant Liberi, aut Parentes teſtatoris uſque ad tertium gradum.

Sed ſolum circa cohæredes extraneos, non extante vulgari ſubſtituto.

11 *Per Leges caducarias ſolum fuit ſublatum Jus accreſcendi inter cohæredes, quando locum habebant.*

12 *In legatis, & fideicommiſſis ab hęredibus relictis procedebant etiam LL. caducariæ, non extante ſubſtituto vulgari, nec verbis conjuncto.*

Non autem in fideicommiſſo relicto à legatario.

Leges caducariæ non fuerunt latæ in odium legatariorum, ſed hęredum.

13 *Expenditur textus in l. Filio 31. §. Matri 1. ff. de Adim. legatis.*

Legatarius ſine ullo lucro totaliter gravatus, executor eſt, non legatarius.

14 *Inſtitutione deficiente poſt mortem teſtatoris, quid obſervabant Antiqui?*

Hæreditas non adita, licet delata fuerit, regulariter non tranſmittitur.

Legata autem, & fideicommiſſa delata, licèt non agnita tranſmittuntur.

15 *Variis modis inſtitutiones deficere poſſunt. Quid obſervetur, deficiente inſtitutione, per repudiationem?*

16 *Antiquo Jure, delatio hæreditatis, & legatorum fiebat à morte teſtatoris, dummodo inſtitutio pura eſſet.*

Leges Papiæ diſtulerunt delationem ad aperturam tabularum, in caſibus, quibus locum habebant.

Quæ medio tempore deficiebant à teſtatoris morte, ad aperturam tabularum, appellabantur caduca.

Nec legata, nec fideicommiſſa tranſmittuntur, ſi dies eorum non ceſſerit.

Circa inſtitutiones deficientes poſt aperturam tabularum, nihil innovarunt leges Papiæ.

17 *Vigentibus caducariis legibus, à fiſco fiebat onerum repetitio.*

18 *Adfertur ratio.*

19 *Lex præſumit, quod ſi teſtator crediſſet, Fiſcum ſibi ſucceſſurum fore, eum gravaſſet.*

20 *Juſtinianus, caducis ſublatis, renovavit jus antiquum.*

Delatio tam hæreditatis, quàm legatorum fit à morte teſtatoris.

21 *Fiſco reſervatum fuit jus ſuccedendi, nullo alio exiſtente ſucceſſore cum repetitione oneris.*

22 *Referuntur veſtigia, quæ ex legibus caducariis remanſerunt in tribus deficiendarum inſtitutionum modis.*

23 *Quid hodie ſignificent voces* Caduca, *&* Caducatio?

24 *Caducum etiam dicitur hodie, quod antiquitus dicebatur in cauſa caduci.*

25 *Hęres, poſt aditam hęreditatem, caducari poteſt reſpectu fideicommiſſi particularis, ſibi à legatario relicti.*

Fideicommiſſum non videtur relictum hęredi, uti hæredi, ſed nomine proprio.

Quando appellatione hæredis, contineantur hæredis hæredes?

26 *Referuntur R. S. Cathaloniæ Deciſiones.*

27 *Quomodo intelligatur propoſitio; quod hæres poteſt caducari reſpectu fideicommiſſi à legatario relicti? Cum R. S. Cathalonię Deciſione.*

Differentia inter legatum perpetuum, & temporale.

28 *Vocatis hæredis hæredibus per vulgarem, non caducatur fideicommiſſum particulare de re perpetuò legata. Cum R. S. Cathaloniæ deciſione.*

29 *Fideicommiſſum particulare hæredi relictum de re perpetuò legata non venit in reſtitutionem fideicommiſſi univerſalis, cum Deciſione Senatus.*

30 *Secus autem ſi fideicommiſſum fuerit de re temporaliter legata.*

§. XI.

De tacita onerum repetitione; quæ de tempore legum caducariarum fiebat à cohærede, & legatario caducato, in Fiſcum: & quomodo antiquitus accipiebantur, & hodie accipiuntur *Caduca*, & *Caducationis* vox.

AD intelligentiam hujus tacitæ, ac legalis repe- 1
titionis de cohærede, ſeu legatario, in Fiſcum ſuccedentem jure caducorum, operæ pretium venit materiam legum caducariarum attingere; non diffusè: quia ſic longum requireretur volumen; ſed breviter, & ſuccinctè, ac quatenus ad præciſam hujus thematis intelligentiam expedit.

Tota autem hæc caducorum notitia pendet ab illo 2
præcipuo, & capitali Juris principio: quod ea quę in teſtamentis relinquuntur triplici modo deficere contingunt; quos explicat Iuſtinianus *in l. Unica, §. Et cum triplici 2. Cum §§. ſeqq. C. de caducis tollendis*. Videlicet primò cum inſtitutio habetur pro non ſcripta. Secundò cum incidit in cauſam caduci. Et tertiò, cum propriè ſit caduca; Et latè proſequuntur Interpretes *ad citatos textus*, nec non Valentia *Illuſt. 1. tractat. 1. cap. 3.* Gomez *Var. reſol. tom. 1. cap. 10. n. 43.* Cancer. *Var. reſol. part. 3. cap. 22. à n. 190. cum ſeqq.*

Sed ut clarioribus verbis utar, & aptioribus, ad 3
comprehendendam differentiam inter jus antiquum; quod etiam hodie obſervatur; & jus medium de tempore legum caducariarum; dico cum Jacobo Cujacio *in comment. ad l. Unicam §. Et cum triplici C. de Caducis tollendis*. Quod omnis inſtitutio, aut deficit ſtatim in initio teſtamenti, vel poſt factum teſtamentum, vivo teſtatore, vel poſt teſtatoris mortem.

In primo itaque ordine, cum inſtitutio deficit 4
ſtatim in ipſo teſtamenti initio; ex quo inutiliter ſcripta eſt, pro non ſcripta habetur, & appellatur; ut conſtat ex titulo Pandectarum *de His quæ pro non ſcriptis habentur*, & ex *d. l. Unica, C. de Cad. tollen.* Nec non ex præcitatis Doctoribus: ut contingit; cum inſtituitur, qui jam tempore conditi teſtamenti, erat mortuus naturaliter, vel civiliter *L. Penult.*

ff. de

ff. de His quæ pro non ſcriptis habentur l. 2. l. Divi, §. ultimo, l. Quidam, §. 1. ff. de Jure Codicil. l. Quo loco in fine ff. de Hæred. inſtit. d. l. unica, §. Et cum triplici, §. In primo itaque ordine, C. de caducis tollendis.

5 Et illa Juſtiniani verba in *d. §. Et cum triplici*, ibi *Ea etenim vel his relinquebantur; quæ in rerum natura tunc temporis, cum condebantur ultima Elogia, non fuerant*. Verè intelliguntur de mortuis tantum; non autem de illis, qui adhuc nati non erant; ut poſtea ſe explicat Juſtinianus ipſe *in d. §. In primò itaque ordine* ibi *In primo itaque ordine, ubi pro non ſcriptis efficiebantur ea, quæ Perſonis jam ante teſtamentum mortuis, teſtator donaſset, &c.* Et meritò nam non omnia, quæ non natis, nec conceptis relinquuntur, habentur pro non ſcriptis *l. Placet, ff. de Liberis, & Poſth. l. 2. In princ. ff. de Jure Codicil. l. 6. §. ult. ff. de Rebus dubiis*, Cujac. *in Comm. ad d. §. Et cum triplici, C. de Cad. tollen. verſ. Primum agitur.*

6 Multis aliis modis contingebat quod inſtitutio, ſive hæreditatis, ſive legati inutiliter ſcriberetur ab initio; & quod ſic haberetur pro non ſcripta; quos proſequuntur Doctores, præcipuè Cujacius *in Comment. ad d. §. Et cum triplici*, ſed ad meum inſtitutum pro nunc ſufficit exprimere; quod generaliter illa inſtitutio, quæ nunquam valuit; vel quæ ab initio invalidè, ſeu inutiliter ſcripta fuit, pro non ſcripta habetur.

7 Circa inſtitutiones iſtas, quæ habentur pro non ſcriptis, ex qua inutiliter à principio ſcriptæ fuerunt; nihil innovatum fuit per leges Caducarias: Ideoque ſemper, & omni tempore, & hodie circa eas fuit, & eſt hoc jus obſervatum: videlicèt quod ſi totus As fuit habitus pro non ſcripto; devolutus fuit ad ſubſtitutum; & eo non extante, ad legitimum hæredem; & ſi fuit pars hæreditatis habita pro non ſcripta, devoluta fuit pariter ad vulgarem ſubſtitutum; & eo non exiſtente; ad cohæredem jure accreſcendi. Legatum autem habitum pro non ſcripto devolutum fuit ad ſubſtitutum vulgarem (in legatis enim & fideicommiſſis etiam poteſt vulgariter ſubſtitui *l. unica, §. Sin autem 7. in fine, C. de Caducis tollendis*.) Et eo non exiſtente, ad conjunctum verbis; & nullo eorum reperto; remanſit penes hæredem, à quo relictum fuit; ſed ſi aliquod onus erat injunctum dicto inſtituto inutiliter ſcripto; non repetebatur in eum, ad quem lucrum perveniebat: quia ſicuti pro non ſcripto habebatur honor, ita pro non ſcripto reputabatur onus, duobus tantùm caſibus exceptis; *ut dixi in Prœludio 4. num. 8. 9. & 10.* Et ſic obſervatur hodie, quod expreſsè, & punctim confirmavit Juſtinianus *in d. l. unica §. In primo itaque ordine 3. C. de Caduc. tol.* & docent Interpretes, & reliqui Doctores ſupra citati *n. 2.*

8 In ſecundo autem ordine, cum inſtitutio deficiebat poſt ſactum teſtamentum, vivo teſtatore (quod contingit cum hæres vel legatarius præmoritur naturaliter vel civiliter teſtatori vel iſto ſuperſtite deficit conditio ſub qua facta fuit, *ut habetur in d. l. unica, §. Et cum triplici, C. de Cad. tol. l. Si in metallum 3. §. Sed & ſi 1. cum §. 2. ff. de His quæ pro non ſcriptis habentur, l. Pater* aliàs, *l. Celſus 29. ff. de Legat. 2. l. Si ab eo, 9. ff. de uſu, & uſuf. legato*: Et docent DD. citati *n. 2.* & ſignanter *Cujacius ad d. l. unicam, C. de Caducis tollendis verſ. Dico poſt mortem & ad d. §. Pro ſecundo*) habebatur etiam pro non ſcripta penes Antiquos: quia dicent idem eſſe, diſpoſitionem fore nulliter ſcriptam, vel validè, ſi vivo teſtatore, pervenit ad caſum; à quo incipere non poteſt: Ideoque apud veteres non erant iſti duo modi; ſed modus unicus deficiendæ inſtitutionis, videlicet *Habita pro non ſcripta*: quapropter pari paſſu in hoc deficientiæ modo, obſervabatur idem, quod ſupra *n. Antecedenti* narratum eſt; ut conſtat ex *d. l. 3. §. 1. & 2. ff. de His quæ pro non ſcriptis habentur, l. Pater* aliàs, *l. Celſus 29. cum §. Finali, ff. de Legat. 2.* & docet eleganter Cujac. *in Comment. ad d. l. unicam, §. Pro ſecundo 4. C. de Caduc. tol. in principio.*

Sed ſupervenere leges Papiæ (dicebantur autem 9
leges Papiæ quamvis unica lex eſſet, ex qua plura continebat capita ex Cujacio *ad d. l. unicam, C. de Caduc. tol. verſ. Poſtremo in fine*) quæ ditandi ærarii gratia, & caducas reddendi diſpoſitiones teſtamentarias, hunc modum deficiendarum inſtitutionum conturbarunt; diſponendo ſcilicet, ac ordinando; quod inſtitutio iſta ampliùs non haberetur pro non ſcripta: imo tanquam validè ab initio ordinata caderet in Fiſcum, & fieret quaſi caduca, ſeu veniret in cauſam caduci: ex quo perveniebat ad caſum, à quo incipere non poterat, vivo teſtatore: ut conſtat ex narratis à Juſtiniano *in d. l. unica, §. Et cum triplici 2. cum §§. ſeqq. C. de Caduc. tol.* Et docent DD. citati *n. 2.*

Hoc tamen intellecto, & declarato, quod LL. 10
prædictæ nihil ſtatuerunt circa hæredem unicum ex aſſe inſtitutum: ideoque iſto quomodocunque deficiente, intrabat ſubſtitutus vulgaris, & eo non extante, legitimus ſucceſſor. Cujac. *in Comment. ad d. l. unicam, §. Pro ſecundo, C. de Caduc. tol. verſ. Tertius ordo*. Neque circa cohæredes, ſi erant Liberi, aut Parentes teſtatoris; uſque ad tertium gradum *d. l. unica C. de Caduc. tol.* quod intelligit Cujac. *in Comment. ad d. textum verſ. Electo jure*, incluſivè, id eſt uſque ad Pronepotem, & proavum, ſed ſolùm circa cohæredes extraneos, non exiſtente vulgari ſubſtituto, & ſic quomodocunque deficeret inſtitutio cohæredis, etiam extranei habentis ſubſtitutum vulgarem, iſte admittebatur, non autem Fiſcus *d. l. unica C. de Caduc. tol. l. Miles 75. §. 1. ff. de Legat. 2.* Cujac. *in comment. ad d. l. unicam, C. de Caduc. tol. verſ. Poſtremo docet.* etiam ſi vulgaris ſubſtitutio fuiſſet tantum tacita *Argum. textus in l. Idque 26. ff. de Hæred. Inſtit.* & notat idem Cujac. *in d. l. unica, §. Cum igitur C. de Caduc. tol. verſ. Ideoque*:

Unde liquet, per LL. caducarias ſolùm ſublatum 11
fuiſſe jus accreſcendi inter cohæredes, in caſibus, quibus earum diſpoſitio locum habebat: nam Fiſcus admittebatur ad portionem cohæredis caducati, ſeu quaſi, excluſis cohæredibus, qui ſecundum jus antiquum, admittendi erant, accreſcendi Jure, *d. l. unica. Cum ſuis §§. C. de Caduciis tol.* & ibi DD. Signanter Cujac. *Verſ. Initio hujus orationis.*

Similiterque lex Papia fuit ordinata circa legata, 12
& fideicommiſſa relicta ab hæredibus, diſponens, quod ſi pariter moreretur legatarius, vel fideicommiſſarius; vel deficeret conditio, ſub qua legatum, vel fideicommiſſum relictum fuit poſt teſtamentum, & vivo teſtatore, caderet legatum, ſeu fideicommiſſum in cauſam caduci, in eis ſcilicet caſibus, in quibus ipſa locum habebat ſupra explicatis, & *infrà n. 16.* & Fiſcus admittebatur, ſi non aderat vulgaris ſubſtitutus, nec conjunctus verbis in legato, excludendo hæredem, à quo fuit relictum, & penes quem, jure retentionis, antiquitus remanebat *d. l. unica, Cum ſuis §§. C. de Cad. tol.* Cujac. *ad d. Textum, verſ. Initio hujus orationis.*

Si autem à legatario erat relictum aliquod fideicommiſſum, circa iſtud, nullo in caſu habebant locum

Digitized by Google

cum LL. caducariæ, ut advertit Cujac. ad *d. l. Unicam*, *§. Cum igitur Verſ. Ideoque*, & juſtè: quia illæ non fuerunt ſtabilitæ in odium legatariorum, ſed hæredum, tam reſpectu legatorum, quàm portionum hæreditariarum, ut ſupra dictum eſt: & quando ab hærede legatur Titio; & hujus fideicommittitur in favorem Caii; utpote: *Hæres meus damnas eſto dare Titio fundum, quem gravo, ut præſtet Seio decem*, & deficit hoc fideicommiſſum quantitatis; tunc decem iſta non devolvuntur ad hæredem; ſed remanent penes Titium legatarium; à quo relicta fuerunt *L. ſi quis Titio 17. l. Iulianus 60. ff. de legat. 2. l. Pater 38. §. fideicommiſit. 6. ff. de Legat. 3. l. In fraudem 10. §. Si quis 1. ff. de His quæ ut Indignis, l. unica, §. Pro ſecundo 4. §. ſed ne manifeſtetur, Verſ. ſin autem, C. de Cad. tol.* Cujac. *in locis proximè citatis*.

13 Quin obſit textus *in l. Filiò 31. §. Matri 1. ff. de Adim. legatis*. Ubi cum Matri hæredi ex parte inſtitutæ quatuor prædia legata eſſent à teſtatore filio; qui illi fideicommiſit, ut ex his, duos Socero reſtitueret; deindeque in Codicilliis ademerit Socero fideicommiſſum: quæſitum fuit, an nihilominus fundi, ex prælegato, ad Matrem pertinerent; & reſpondit Scævola, nihil proponi, cur ad Matrem pertinerent. Quia omiſſa emendatione Antonii Fabri, *qui lib. 3. Conject. cap. 6.* ſic legit textum, *Nihil proponi, cur ad Matrem non pertinerent* dico, quod ſi legatarius ita gravatur; ut ſine lucro aliquo totam rem in continenti reſtituere teneatur; tunc non videtur legatarius; ſed nudus Miniſter, vel Executor; & ſic deficiente fideicommiſſario, res non remanet penes eum; ſed penes hæredum; ut perbellè docet Marcellus *in l. Si quis Titio decem 17. ff. de legat. 2.* & facit textus *in l. Pecuniæ 8. ff. de Alim. vel Cibariis legatis*, & ſic fuit. Mater reſpectu duorum ex fundis: cùm ſine dilatione temporis, vel conditionis, ſtatim illos reſtituere juſſa fuerit.

14 In tertio tandem ordine: cum inſtitutio deficiebat poſt mortem teſtatoris, obſervabatur apud veteres; quod ſive deficeret ante delationem ſucceſſionis: videlicèt quia mortuus fuerit hæres, pendente conditione, ſive poſt delatam ſucceſſionem: utpote quia deceſſerit, ea non adita (nam regulariter hæreditas non adita licèt delata fuerit non tranſmittebatur nec nunc tranſmittitur *l. unica §. In noviſſimo Verſ. Hæreditatem, C. de Cad. tol.*) tunc ſi inſtitutio erat de toto Aſſe; ſucceſſio deferebatur ad ſubſtitutum, ſine onere, ante Reſcriptum Severi, & poſtea, cum eo, ut latè dictum fuit *§. 1.* Et ſubſtituto non exiſtente; ad legitimum ſucceſſorem ab inteſtato regulariter, ſine onere, adhuc poſt Severi Reſcriptum, ut dictum fuit ſupra *§. 7.* Et ſi agebatur de portione hæreditaria, deferebatur ad ſubſtitutum, pariter ſine onere ante Reſcriptum; & cum eo poſtea, juxta prædicta *in §. 1.* & non dato ſubſtituto, ad cohæredes, ſimiliterque ſine onere, & cum eo reſpectivè, ante, vel poſt Reſcriptum; ut latiùs quoque habetur ſupra *§. 6.* Et ſi erat fideicommiſſum, ſeu legatum, quod deficeret, ex quo moreretur legatarius ante ceſſionem, vel delationem; deferebatur ad ſubſtitutum in legato, vel fideicommiſſo datum; & eo non extante, ad conjunctum verbis; & neque exiſtente conjuncto, remanebat apud hæredem, vel eum, à quo relictum fuit, *d. l. unica §. Pro ſecundo, & §. In noviſſimo, C. de Cad. tol.* & ibi Repetentes, & DD. citati ſupra *n. 2.* ſed ſemper cum oneris à fideicommiſſario, ſeu legatario relicti, repetitione: quia hæc non fuit inducta ex Reſcripto Severi; imò ſemper viguit, ut latius dicitur *infra §. 15. 16. & 17.*

Dixi ſupra *Et ſi erat Fideicommiſſum, ſeu legatum, quod deficeret, ex quo moreretur legatarius ante ceſſionem, vel delationem*: quia legatum, ſeu fideicommiſſum deficere non poterat, nec hodie poteſt, ex quo moriatur legatarius, vel fideicommiſſarius ante agnitionem; dummodo illud fuerit delatum: cum legata, & fideicommiſſa delata, licèt non agnita, tranſmittantur abſolutè abſque requiſito ſuitatis, vel Juris ſanguinis, vel Iuris deliberandi, *l. Apud Iulianum 11. §. Utrum 2. l. Cogi 16. §. Idem Macianus 9. l. Poſtulante 44. l. Seius Saturninus 46. ff. ad S. C. Trebel. l. Cum ſecundum 3. C. de Fideicom.* Gomez *Var. reſol. tom. 1. cap. 5. n. 9.* Fuſarius *de Subſtit. quæſt. 487. tota*, Covarruv. *in cap. Raynaldus de Teſtam. §. 1. n. 3.* Peregr. *de Fideicom. art. 22. n. 5. & Conſil. 42. n. 5. lib. 4.*

Aliis etiam modis, poteſt deficere Inſtitutio poſt mortem teſtatoris, utpote ex quo res legata deſinit eſſe in rebus humanis; vel repudiatione; ut dixit *Gloſſa textus in d. l. unica, §. Et cum triplici, C. de Caduc. tol. in verbo deficiebat*. Sed modi iſti non pertinent ad LL. Caducarias: nam de re perempta curandum non eſt: nec circa repudiationem aliquid innovavit lex Papia: quia ſolùm locum habebat in portionibus hæreditariis; & in legatis ab initio validè ſcriptis; quas; & quæ cohæres; vel legatarius poſtea incipiebat non poſſe capere; & qui repudiat, capere potuiſſet, ſi voluiſſet; ut benè notavit Cujacius *ad d. l. unicam, C. de Caduc. tol. Verſ. Addamus quintum caſum*. Et quod repudiatione deficiebat; devolvebatur antiquitùs, & tempore legum caducariarum, & hodie; videlicèt ſi eſt totus hæreditatis As, ad ſubſtitutum vulgarem, vulgari autem ſubſtituto non extante, ad legitimum hæredem ab inteſtato; ſi autem erat pars hæreditatis, deferebatur etiam ad ſubſtitutum vulgarem; quo non ſcripto, ad cohæredes, jure accreſcendi: ſi verò erat legatum; deveniebat ad vulgarem ſubſtitutum; & eo non exiſtente, ad conjunctum verbis: & iſto pariter non reperto, remanebat apud eum; à quo relictum erat: & quo ad repetitionem oneris obſervabatur olim quod obſervatur hodie, ut ſupra dictum eſt *n. 14.* 15

Sed leges caducariæ perturbarunt jus antiquum in hoc; quod cùm iſtud concederet delationem hæreditatis, tam cohæredibus extraneis inſtitutis, quàm liberis, & parentibus, ac etiam legatariis ſtatim à die mortis teſtatoris: dummodo inſtitutio pura eſſet, *L. 11 §. Finali, ff. de Iuris & facti ignorantia, l. Multum 21. ff. de Condit. & demonſt. l. Si Fratris 5. C. de Iure delib. l. unica, §. Cum igitur, & §. In noviſſimo, C. Caduc. tol.* Cujac. *in Comment. ad d. l. unicam, §. Pro ſecundo verſ. Tertius ordo*, & Reliqui ſupra citati, *num. 2.* Ipſæ tamen diſpoſuerunt, quod in caſu duorum, vel plurium cohæredem extraneorum, delatio hæreditatis; ac etiam ceſſio legatorum, & fideicommiſſum indiſtinctè, etiam ſi puræ forent inſtitutiones; non fierent; niſi ab apertura tabularum; & quod ea, quæ medio deficerent tempore; à morte teſtatoris, ad dictam aperturam tabularum, caderent in Fiſcum, & appellerentur aperta voce caduca, & in eis obſervaretur diſpoſitio ſupra narrata *numer. 9. 10. 11. & 12.* circa diſpoſitiones deficientes in ordine ſecundò: unde ſi dicto medio tempore; moriebatur hæres ſcriptus ex Aſſe, non intrabant LL. Caducariæ: quia in Aſſe locum non habebant; & delatio hæreditatis fiebat etiam à morte teſtatoris, dum inſtitutio pura eſſet: & ſic totaliter regulabatur materia: ut antiquitus, juxta ea, quæ dicta ſunt *n. 10.* Si autem moriebatur cohæres 16

extra-

Digitized by Google

extraneus: intrabat ſubſtitutus: quia contra ſubſtitutum nec habebat locum illarum diſpoſitio; ut ibidem dictum eſt; ſed ſubſtituto non extante, intrabat Fiſcus, excluſo cohærede, & cauſa deficientię hujus inſtitutionis erat mors cohęredis ſecuta ante hæreditatis delationem; ut dictum fuit *n.* 10. *&* 11. Undè ſimiliter, ſi dicto medio tempore, deficiebat conditio, ſub qua facta erat inſtitutio, hæc fiebat caduca. Et cum neque legata; nec fideicommiſſa tranſmittantur, ſi dies eorum non ceſſerit, *d. l. Unica, §. Cum igitur, §. In noviſſimo, C. de Cad. tol. l. 3, l. 4. l. 5. ff. Quando dies legatorum, vel fideic. cedat.* Propterea moriente legatario, vel deficiente conditione, eo tempore medio; deficiebat legatum, & cadebat in Fiſcum; ut dictum fuit circa ſecundum ordinem deficiendarum inſtitutionum *numer.* 12. Quòd autem poſt apertas tabulas deficiebat, intactum remanſit; & obſervabatur jus antiquum, ſupra narratum *num.* 14. ut habetur *in d. l. unica, §. Et cum triplici* 2. *cum ſeqq. C. de Cad. tol.* Et docent Doctores ſupra citati *n.* 2.

17 Eſt igitur punctum, quod in hoc §. ventilatur, an tunc quando vigebant LL. Caducariæ, & portiones hęreditatum, ſeu legata integra, ſeu portiones eorum cadebant in Fiſcum, juxta ſecundum, & tertium ordinem defectarum inſtitutionum; fieret hęc tacita oneris repetitio contra eum, ſi inſtitutus qui deficiebat, reperiebatur gravatus. Et eſt certum, quod eodem modo fiebat in eum repetitio, quo facta fuiſſet contra ſubſtitutum vulgarem, vel cohæredem; vel conjunctum in legatis; ſuis reſpectivè caſibus, *l. In facto* 60. *§. Fiſcus* 1. *ff. de Condit. & demonſtrat. l. Ergo* 4. *§. Eadem* 17. *ff. de Fideicom. libert. l. Dicitur,* 14. *ff. de Jure fiſci, ibi cum ex quibuslibet.* Ulpianus *in libro regularum tit.* 17. *de Caducis verſ. Caduca cum ſuo onere fiunt.* Cujacius *in Comment. ad l. Unicam, §. Pro ſecundo, C. de Caduc. tol. verſ. Quod ſi nullus, & verſ. Finge.*

18 Sed dices; Fiſcus non ſuccedebat judicio teſtatoris, ſed legis diſpoſitione: Ergo eum fieri repetitio non debebat; ſicuti non fit ab hærede teſtamentario, contra legitimum; ob rationem prædictam; quia non ſuccedit, judicio teſtatoris, ſed legis, ut dictum fuit *ſupra §.* 7. *numer.* 4. veruntamen rationem differentiæ conſtituo, in eo quod Fiſcus veniebat removendo cohæredem, qui jure accreſcendi ſucceſſurus erat portioni ſui cohęredis, qui uti talis obligatus fuiſſet ad oneris pręſtationem poſt reſcriptum Severi, & in legatis, & fideicommiſſis veniebat excludendo hæredem, penes quem legatum remanſiſſet, etiam eum onete; quòd à legatario, ſeu fideicommiſſario relictum erat, omni tempore; quod ſecùs eſt in legitimis hæredibus; qui ſuccedunt, neminem anteriorem excludendo; ſed ſolùm præcedente voluntaria inſtituti repudiatione, vel alia caſuali deficientia.

19 Nec pariter officeret, ſi diceretur: repetitionem hanc, tam in hæreditatibus, quàm in legatis, & fideicommiſſis fundari in præſumpta teſtatoris voluntate, quamvis non explicata verbis claris, nec conjecturalibus; & quod præſumi non poteſt, teſtatorem putaſſe, ſibi Fiſcum ſucceſſurum fore, & conſequenter neque habuiſſe animum eum inonerandi. Quia reſpondetur idem quod *in §.* 9. dictum fuit circa filium præteritum, vel exhæredatum injuſtè evincentem hæreditatem contra hæredem ſcriptum, in quem etiam fit repetitio, quamvis pater non crederet, talem filium ſibi ſucceſſurum eſſe: ex quo licèt tale non crediderit: veruntamen præſumit lex, quod ſi tale crediſiſſet, eum quoque gravare voluiſſet: cum minus dilectus fuerit, quàm hæres ſcriptus, reſpectu ſucceſſionis, ſicque magis præſumendum eſt, quod ſi teſtator crediſiſſet, Fiſcum ſibi ſucceſſurum eſſe, eum gravaſſet.

20 Sed Juſtinianus Clementiſſimus Princeps, has caducarias ſuſtulit diſpoſitiones, quæ adhuc remanſerant uſque ad ſua tempora, licèt Anteriores Cæſares alia capita ejuſdem legis Papiæ, jam reformaverint, ut refert Juſtinianus ipſe *in d. l. Unica in princ. C. de de Caduc. tol.* Qua revocatione, iterum ſuſcitavit jus antiquum, quatenus diſponebat delationem, tam hęreditatis, quàm legatorum fieri à die mortis teſtatoris, non expectata apertura tabularum, ad effectum, ut legatum tanquam delatum tranſmitti poſſet ad heredes legatarii, & ut portio hęreditatis tanquam delata adiri poſſet ante apertas tabulas, ſecluſo ſic periculo deficientiæ multarum inſtitutionum, quam dilationem delationis captiosè introduxerat lex caducaria, & pariter fuit ſuſcitatum jus antiquum, quatenus omiſſo fiſco, diſponebat, quod deficiente inſtitutione, tam cohæredis, quàm legatarii indiſtinctè, ſive quia haberetur pro non ſcripta, ſive quia poſtea deficeret, vivo teſtatore, ſive deinceps eo mortuo, admitteretur ſubſtitutus vulgaris, & eo non extante, cohæres, vel conlegatarius verbis conjunctus, & iſto non ſcripto, remaneret legatum apud hæredem, à quo relictum fuit; & cum tacita oneris repetitione, dempto primo caſu, quo inſtitutio haberetur pro non ſcripta, ut patet *ex d. l. unica, cum ſuis §§. C. de Caduc. tol.* & explicant Doctores citati *ſupra numer.* 2.

21 Solùm autem reſervavit Juſtinianus Fiſco jus ſuccedendi, quando nullus extaret, qui ſuccedere poſſet, tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato, & etiam cum onerum repetitione, ut conſtat *ex d. l. unica, §. Cum autem* 13. *§. Hac autem* 14. *C. de Caduc. tol.* quæ quidem ſucceſſio, Bonorum eſt vacantium, & non caducorum: licèt iſta caduca appellentur in textu: quia caducis ſublatis, jam non pertinet ad Fiſcum, ut caduca, ſed ut vacantia, ex quo nullus ſupereſt ſucceſſor, ut fatetur textus ipſe, & dicitur latius *in §. ſequenti.*

22 Hac igitur caducorum revocatione non obſtante, aliqua eorum remanſerunt veſtigia: nam antiquitus ſolùm cognoſcebantur duo deficiendarum inſtitutionum modi, quorum primus erat, cum iſtæ habebantur pro non ſcriptis; qui quidem modus continebat illa duo capita, ſeu tempora; unum cum ab initio teſtamenti inſtitutio erat inutiliter ſcripta, & alterum, cum utiliter ſcripta erat, ſed deveniebat poſtea vivo teſtatore, ad caſum, à quo incipere non poterat, ut dictum fuit *num.* 8. ſecundus modus erat, cum deficiebat inſtitutio poſt mortem teſtatoris; Et hodie caducis ſublatis, remanſit adhuc triplex ſupra expreſſus deficiendarum inſtitutionum modus, cum iiſdem vocibus *Caducorum*, & *Caducationis.* Ut liquet *ex d. l. Unica, §. Et cum triplici, cum §§. ſeqq. C. de Caduc. tol.* Quin inſtitutio deficiens, vivo teſtatore, connumeretur inter eas, quæ habentur pro non ſcriptis, ut antiquitus: imò dicitur deficere ex cauſa caduci, tanquam validè ſcripta ab initio, ut diſpoſuerunt LL. Caducarię: quapropter meritò ordinavit Juſtinianus, quod in ea hodie fiat oneris repetitio; ut in reliquis, quæ deficiunt poſt mortem teſtatoris.

23 Nec hodie voces *Caduca*, & *Caducatio* ſignificant quod inſtitutio cadat in Fiſcum; ſed quod cadit, id eſt quod evaneſcit, ex quo inſtitutus rem adquirere

non

Digitized by Google

non poteſt; quin fiat differentia inter ſecundum, & tertium modum; id eſt inter inſtitutiones cadentes in cauſam caduci ob deficientiam ſecutam, vivo teſtatore, & inſtitutiones propriè caducas deficientes, mortuo jam illo; cum idem jus ſtatutum ſit in eis, ut conſtat ex *d. l. Unica. §. Pro ſecundo. & §. In noviſſimo. C. de Caduc. tol.* & ex ſupra narratis *n.* 20. nec non ex Doctoribus omnibus de gradu caducato tractantibus; de quo agitur *infra §.* 15. 16. *&* 17.

24 Imò Doctores utuntur tantum verbo *Caduca*, & *Caducatio*, non autem verbis *in cauſa caduci* & meritò: quia hodie per inſtitutionem caducatam, ſolùm intelligimus eam, quæ validè ſcripta fuit ab initio, & quam poſtea inſtitutus capere non poteſt; ſive deficientia contigerit vivo teſtatore, ſive mortuo: & ut plurimum in praxi experimur, caducationes Fideicommiſſorum contingere mortuo teſtatore; ex quo fideicommiſſarius præmoritur gravato; ob cujus præmorientiam, ei fieri non poteſt fideicommiſſi delatio, quamvis poſtea purificetur conditio, & ſic neque transmittere potuit ad proprios hæredes: Imò admittitur ejus ſubſtitutus vulgaris, vel ejus conjunctus verbis, vel res remanet apud eum, à quo relicta fuit, ut ſupra dictum eſt; & ſtabilitum extitit per Juſtinianum *in d. l. Unica. C. de Cad. tol.* & videbitur latius *infra §.* 15. 16. *&* 17.

25 Omittere nunc non poſſum curioſam, ac ſubtilem propoſitionem; videlicèt quod ſicuti caducatur legatarius, vel fideicommiſſarius, ex quo moritur ante delationem ſui legati; vel fideicommiſſi: ita ſimiliter hæres poſtquam adivit hæreditatem, caducari poteſt, reſpectu fideicommiſſi particularis ſibi à legatario relicti: nam poteſt teſtator legare fundum alicui, & eum gravare, ut ipſum reſtituat hæredi ſub conditione; utpote ſi ipſe legatarius ſine liberis morietur: tunc etenim ſi hæres legatario præmoritur, caducatus dicitur, & non dato ſubſtituto vulgari, vel verbis conjuncto in hoc fideicommiſſo particulari, remanet Fundus apud eundem legatarium gravatum, à quo relictus fuit: quia non cenſetur tale fideicommiſſum factum hæredi, uti hæredi; nec hæreditati; ſed hæredi nomine proprio: licèt enim nomine hæredis, continentur hæredis hæredes *l. hæredis. 65. ff. de Verb. ſig. l. Qui per ſucceſſionem. 194. ff. de Reg. Juris, cum vulgatis.* Veruntamen cum hæredis nomen ab homine profertur loquente de proprio hærede, & in ejus favorem diſponente, tunc illius appellatione, ſolùm primus hæres, non autem ejus hæredes continentur *l. In cauſa. 16. §. Pomponius. 2. ff. de Minoribus. l. Qui liberis. 8. §. Hæc verba. 1. ff. de Vulgari. l. ſciendum. 70. ff. de Verb. ſignif.* Et his rationibus fundati, hanc affirmant caducationem Fuſarius *de Subſtitut. quæſt.* 343. *n.* 8. *cum ſeqq.* Pereg. *de Fideic. art.* 32. *n.* 74. *cum ſeqq. & n.* 79. Caſſanate *Conſil.* 31. *à n.* 1. *cum ſeqq. & Conſil.* 32. *n.* 17. Lælius Altogradus *Conſil.* 47. *n.* 1. *&* 2. *lib.* 1. Surdus *de Alimentis. tit.* 2. *quæſt.* 1. *n.* 14. *Verſ. Qui tamen intelligunt.* Mantica *de Conject. ultim. volunt. lib.* 8. *tit.* 14. *n. finali.* Gratian. *diſcep. forenſ. cap.* 104. *n.* 18. *&* ibi Carol. Antonius de Luca *n.* 5. *Verſ. Quod procedit.* Ferrer. *obſer. part.* 3. *cap.* 380. Cancer *Var. part.* 1. *cap.* 5. *n.* 286. *& part.* 3. *cap.* 20. *à n.* 46. *cum ſeqq. & cap.* 21. *à n.* 341. *cum ſeqq.* qui plures citant.

26 Et declaravit R. S. Cathaloniæ ad relationem Nobilis Joſephi de Paſtor & Mora R. Senatoris in cauſa Nobilis Joannis de Siniſpleda & de Tord, & Hugonis de Siniſpleda, ex una, & Mariæ de Morò & Cañelles, partibus ex altera, Actuario Golorons.

Et Regia ſententia, referente Nobili Joſepho de Gelcen R. S. Lata. 1. Martii 1694. in cauſa Prioris & Conventus Sancti Auguſtini Civitatis Barcinonis ex una; & Franciſci Bruguera Cauponis, partibus ex altera, Actuario Juſt.

Et alia ſententia, me referente lata, die 21. Junii 1703. In cauſa Priorissæ, & Monaſterii Beatæ Mariæ Angelorum & pedis Crucis Civitatis Barcinonis, & Mariæ Viladecans & Xifre Viduæ; & Nobilis Eulaliæ de Cellers & Miralles, & dicti Franciſci Bruguera, partibus ex altera, Actuario Coſta, quarum quidam cauſarum ſecundo, & tertio loco expreſſarum, uniti fuerunt proceſſus.

27 Sed in hac ultima ſententia, coram me, Senatus concepit propoſitionem iſtam ſic *Fideicommiſſum à legatario, hæredi relictum ex re perpetuò legata extinguitur, vel caducatur per præmorientiam hæredis.* Et meritò: quia prædicta caducationis propoſitio intelligitur, quando fundus, ſeu res fuit perpetuò legata: Secus autem ſi temporaliter: nam hoc in caſu; finito tempore, conſolidatur hæreditati: Ideoque & ſi hæres præmortuus fuerit, ceſſat caducatio: quia res devolvitur hæreditati; quæ non eſt caducata; imo reſidet penes caducati hæredes, & eis adquiritur: quia non inſpicitur in hoc fideicommiſſo particulari perſona hæredis ſcripti; ſed jus hæreditarium: nec res prædicta devolvitur Jure fideicommiſſariæ ſubſtitutionis, nec transmiſſionis; ſed conſolidationis, in vim temporalitatis finitæ: quod enim ad tempus datum eſt; ademptum, finito tempore, videtur; & ad hæreditatem revertitur. *L. Titia. §. Titia ff. de legat.* 2. *l. finali. C. de Legatis.* Fuſar. *de Subſtit. quæſt.* 343. *à n.* 21. Noalis *de Tranſmiſ. caſu.* 1. *à n.* 40. Pereg. *de Fideicom. art.* 22. *à n.* 76. *cum ſeqq.* Surdus *de Alim. tit.* 2. *quæſt.* 1. *à n.* 9. Caſſanate *Conſil.* 21. *à n.* 1. *cum ſeqq. & à n.* 13. Altogradus *Conſil.* 47. *n.* 3. *&* 4. *lib.* 1. Cancer *Var. part.* 1. *cap.* 1. *à n.* 284. *& cap.* 11. *n.* 85. *Verſ. Et ut clarius. & part.* 3. *cap.* 20. *à n.* 31. & Reliqui ſupra citati.

28 Nec contra hanc Doctrinam caducationis prædictæ fideicommiſſi particularis à legatario relicti in favorem hæredis de re perpetuò legata, obſtat alia deciſio ejuſdem Cathaloniæ Senatus, me referente, facta, videlicèt Regia ſententia lata 20. Octobris 1698. In cauſa Priorissæ, & Monaſterii Beatæ Mariæ de la Enſenanſa Civitatis Barcinonis contra Raphaelem Serdà & de Maduxer, Actuario Joſepho Cervera, quæ in gradu ſupplicationis confirmata fuit, ſententia lata referente Nob. Franciſco de Verthamon R. S. die 12. Octobris 1702. quia licèt in eo caſu, hæres prædeceſſerit, & fideicommiſſum non fuerit reputatum caducum: taliter quod omnes de Senatu inclinavimus; quod ſi hæredes hæredis prædicti petiiſſent legatum, vel Fideicommiſſum; ipſis adjudicatum fuiſſet; veruntamen hoc fuit quia non ſolùm primus hæres vocatus extitit; ſed etiam ejuſdem hæredis hæredes; quo in caſu, licèt hæres, & primus fideicommiſſarius verè ſit caducus; non tamen eſt caducum fideicommiſſum, nec remanet penes eum, à quo relictum fuit, cum tunc deferatur ejus hæredibus, tanquam ſubſtitutis vulgaribus ipſi datis: de quo puncto latius agitur *infra §.* 16.

29 Ex prædictis quoque reſultat; quod hæres iſte; cui per fideicommiſſum particulare legatarius rem perpetuò legatam reſtituere debet; fuerit quoque per fideicommiſſum univerſale gravatus de Hæreditate reſtituenda; nihilominus tamen ad eum ſpectat dictum particulare fideicommiſſum; non autem ad fideicommiſſarium univerſalem; nec tenetur ad ejus reſtitutionem: cum ad ipſum non pervenerit, titulo hære-

Digitized by Google

ditario, nec uti hæredi: ſed titulo fideicommiſſi particularis, nomine proprio, & ex propria Perſona. Peregrinus *de Fideicom. art.* 6. *n.* 34. *& art.* 7. *toto & præcipuè n.* 49. *& Art.* 32. *n.* 81. Fuſar. *de ſubſt. quæſt.* 650. *tota* Menoch. *de præſump. lib.* 4. *præſ.* 196. *à n.* 2. *cum ſeqq.*

Et fuit pariter declaratum in in prædicta cauſa Monaſterii Beatæ Mariæ de la Enſenanſa, contra prædictum Raphaelem Serda & de Maduxer.

30 Ad differentiam caſus, quo res fuit temporaliter legata, quæ cum revertatur ad hæredem, uti hæredem; & ſic ad hæreditatem, Jure conſolidationis: ſequitur naturam hæreditatis; & ſic venit comprehenſa ſub fideicommiſſo univerſali; ut benè ex Doctrina Socini Junioris, Deciani, & aliorum, docet noſter Cancer. *Var. reſol. part.* 1. *cap.* 1. *à n.* 284. *ad* 293. Et hoc modo conciliantur iſtæ duæ ſententiæ, quæ ab aliquibus Doctoribus tractantur tanquam contrariæ; ſed nulla eſt inter ipſas contrarietas: ſed ſolùm diverſitas; cum prima procedat in re perpetuò, & ſecunda in temporaliter legata.

SUMMARIUM.

§. XII.

1 *Bona vacantia deferuntur ad Fiſcum cum onerum repetitione.*
Expenditur textus in l. Unica §. 13. *&* 14. *C. de Cad. tol.*
2 *Antiquitus ſuccedebat Fiſcus ad bona caduca, cum onerum repetitione.*
3 *Similiter ad bona vacantia.*
4 *Allegantur textus id probantes.*
5 *Refertur contraria ſententia.*
Senſus Authoris ſuper ea.
6 *Reproponitur propria ſententia repetitionis oneris.*
7 *Guazin nihil reſolvit inter has contrarias ſententias.*
8 *Proponitur caſus, quo non datur onerum repetitio contra Fiſcum.*
9 *Repetitionis ratio.*
10 *Refertur primum argumentum contrarium, & ſolvitur.*
11 *Adfertur ſecundum Argumentum, & ſolvitur.*
Fiſcus ſi non eſt hæres, eſt ſucceſſor.
12 *Proponitur tertium argumentum.*
13 *Et quartum.*
14 *Solvuntur tertium, & quartum argumenta.*
Explicatur conſtitutio Imperatoris Marci gratia conſervandarum libertatem edita, & num. 15. *&* 16.

§. XII.

An in ſucceſſione Bonorum vacantium detur onerum tacita in Fiſcum repetitio.

1 ARticulus iſte jam deciſus venit, ex his quæ dicta ſunt *in §. antecedenti n.* 21. ubi citatus fuit Juſtiniani textus *in l. Unica §. Cum autem.* 13. *§. Hæc autem* 14. *C. de Caduc. tol.* in & cum quo ſtabilivit; quod bona vacantia (quæ appellat caduca ex quo talia fuerunt quamvis hodie non ut talia, ſed ut ita vacantia deveniant ad Fiſcum ut ibi dictum eſt) deferantur Fiſco, cum onerum repetitione ibi *Tantum etenim Nobis ſupereſt clementiæ; quod ſcientes etiam Fiſcum noſtrum ultimum ad caducorum vindicationem vocari; tamen nec illi pepercimus; nec Auguſtum Privilegium exercemus: ſed quod communiter omnibus prodeſt, hoc rei privatæ noſtræ utilitati præferendum eſſe cenſemus; noſtrum eſſe proprium ſubjectorum commodum imperialiter exiſtimantes.* Nam cum per totum præcitati textus diſcurſum mandaverit Legislator, quod, caducis ſublatis, portiones hæreditariæ caducæ, ac legata caduca non amplius devenirent ad Fiſcum; ſed ad ſubſtitutum vulgarem, vel cohæredem, vel conjunctum verbis reſpectivè, cum onerum repetitione; & ſolùm Fiſco illorum ſucceſſionem reſervaverit, omni alio deficiente ſucceſſore (& ſic in caſu bonorum vacantium) addidit illa verba *Nec illi pepercimus.* Quæ intelliguntur de onerum repetitione, cum de nullo alio pondere locutus fuerit, juxta Gloſſam, & communem Repetentium intelligentiam, volens, ne Fiſcus eſſet melioris conditionis, quàm alii ſucceſſores; in quos fit onerum repetitio, præferens utilitati Fiſcali privatorum commodum; in quorum favorem onera relicta fuerunt; ut fatetur in illis poſterioribus verbis. *Sed quod communiter omnibus prodeſt hoc rei privatæ noſtræ utilitati præferendum eſſe cenſemus.* Et an iſte ſit verus ſenſus hujus textus; an verò datus à Doctiſſimo Carvalho *de Una & altera quarta, parte* 2. *n.* 489. volente, dicta verba *Nec illi pepercimus.* non referri ad oneris repetitionem, ſed ad Fiſci vocationem poſt omnes; quilibet, qui textum legat attentè, dijudicabit.

Sed quid mirum quod clementiſſimus iſte Legislator, quando excluſit Fiſcum à ſucceſſione caducorum; reſervata tantum ei ſucceſſione in caſu, quo eadem bona fuerint facta vacantia ex defectu omnis ſucceſſoris; repetierit in Fiſcum onera, quæ in alios repetiit; quando jam de Jure antiquo, quo, Fiſco devolvebantur bona caduca, ſuccedebat etiam cum onerum repetitione; ut concluſum fuit *in §. antecedenti n.* 57. 2

Et quando ſimiliter antiquitùs Fiſcus ſuccedens ad bona vacantia, ob defectum omnium; ſuccedebat quoque, cum eadem onerum repetitione; ut conſtat ex literaliſſimo textu *in l. Quidam* 96. *§. Quoties.* 1. *ff. de Legat.* 1. cujus hæc ſunt formalia verba. *Quoties lege Julia, bona vacantia ad Fiſcum pertinent; & legata, & fideicommiſſa præſtantur; quæ præſtare cogeretur hæres, à quo relicta erant.* 3

Et non minus literales ſunt, de eodem Jure antiquo, textus *in l. Ergo* 4. *§. Eadem conſtitutio.* 17 *ff. de Fideic. libert. l. Marcellus.* 3. *§. Finali. l. Recuſare.* 6. *§. ſi Fiſco.* 3. *ff. ad S.C. Trebel. l. Dicitur* 14. *ff. de Jure Fiſci. l. In facto.* 60. *§. Fiſcus.* 1. *ff. de Condit. & demonſtrat.* 4

Sed nunc quomodo poſſum non mirari, videns hunc articulum tam clarum, & evidentem; in quæſtionem, & trutinam poſitum à noſtris Authoribus, & non quomodocunque: ſed taliter quod dubitetur, an ſit communior ſententia negans repetitionem onerum in fiſcum ſuccedentem ad bona vacantia, præſertim quando nullus eſt textus ex allegatis ab Authoribus obligationem Fiſci negantibus, qui talem verè, nec apparenter ſententiam probet; pro ut infra videbitur in eorum ſolutione; cui quidem negativæ ſententiæ, inter alios ſe ſubſcribunt Peregrinus *de Jure Fiſci lib.* 4. *tit.* 3. *n.* 26. Idem *de Fideic. art.* 2. *num.* 40. Trentacinquius *Var. reſol. lib.* 1. *tit. de Jure Fiſci reſolut.* 2. Carvalho *de Una & altera quarta, parte.* 2. *à n.* 482. *cum ſeqq.* Fuſarius *de Subſtit. quæſt.* 566. *n.* 28. Addentes ad Roſenthal. *de Feudis. cap.* 5. *concluſ.* 57. *lit. C. &* D. Farinacius *In praxi crim. quæſt.* 25. *num.* 186. *& in frag. crim. lit. F. à num.* 120. Julius 5

Digitized by Google

lius Clarus *in* §. *Fin. quæſt.* 78. *n.* 29. Qui quidem Authores textibus tam claris ſupra relatis reſpondent; omnes eos procedere in terminis Indigni, à quo Fiſcus bona abſtulit: O, bone DEUS! quam Indigna eſt hæc ſolutio? ita ut credam indignius fore, illi replicare, præterquam remittere lectorem ad eorundem textuum inſpectionem.

6 Ergo hac refutata opiniona tanquam improbabili; affirmo; in Fiſcum ſuccedentem ad bona vacantia fieri tacitam, ac legalem onerum repetitionem in vim præcitatorum textuum, eam iiteraliter diſponentium; ut tenent omnes juriſprudentiæ Patres; utpote Gloſſa, & omnes Repetentes *ad d.l. Unicam*. §. *Cum autem*. 13. §. *Hæc autem* 14. *C. de Caduc. tol.* ſignanter Salicetus *ad d.* §. 13. *n.* 33. qui hanc dicit eſſe communem ſententiam: quam nonnulli repetunt, & docent ſuper textu *in l. Eam quam*. 14. *C. de Fideic.* præcipuè Baldus *quæſt.* 2. Et tenent Fachineus *Controver. Juris. lib.* 6. *cap.* 22. Sixtinus *de Regalibus lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 42. 43. & 44. Petrus Gregorius Syntag. *lib.* 45. *cap.* 16. *n.* 4. Cævallos *In ſpeculo opin. com. contra communes. quæſt.* 144. *n.* 1. Vaſquez *de Succes. tom.* 2. *lib.* 3. *in Præfat. n.* 16. & *tom.* 3. *lib.* 1. §. 3. *n.* 35. 36. & 37.

7 Has autem duas ſententias refert, ſed nihil reſolvit Guazin *de Confiſcat. concluſ.* 23. *num.* 11. 12. 22. & 23.

8 Unus ſolus eſt caſus, quo in Fiſcum ſuccedentem ad bona vacantia non fit onerum repetitio; qui procul dubio dedit anſam æquivocationi ad contrariam ſtabiliendam generaliter ſentententiam: videlicet cum quis condens teſtamentum inſtituit hæredem jam mortuum naturaliter, vel civiliter, quem de certis gravavit legatis; vel non condens teſtamentum, codicillos ordinavit ab inteſtato, gravans legitimos hæredes; cum nemo ei tunc ſucceſſibilis adeſſet: nam hoc in caſu in fiſcum ſuccedentem tanquam ad bona vacantia non fit oneris repetitio; per ea quæ dicta fuerunt *in Prælud.* 4. *n.* 13. videlicet quia ad oneris repetitionem requiritur, quod illud ab initio; tempore ſcilicet ſcripturæ conſtiterit in perſona ejus, à quo relictum fuit; id eſt quod gravatus, legitimè fuerit inſtitutus: ut ejus vocatio activa valeat, & pro ſcripta habeatur: quia ſi pro non ſcripta habetur, ita ſimiliter vocatio paſſiva, ſeu gravamen pro non ſcripto habetur; & onus quod inutiliter eſt impoſitum; repeti non poteſt; veruntamen ubi gravamen ab initio conſtitit, vel quia teſtator gravaverit hæredem inſtitutum vivum, & capacem; vel quia codicillans ab inteſtato rogaverit legitimos hæredes, cum aliquis tunc extaret in gradu ſucceſſibilis: quamvis omnes poſtea deficiant; vel quia teſtatori, ſeu codicillanti prædeceſſerint; vel quia per ordinem omnes repudiaverint hæreditatem; quæ tandem devenit ad Fiſcum, per ſucceſſorium Edictum, perneceſſe debet ei deferri cum onerum repetitione, juxta jura ſupra expreſſa; Et hanc caſuum differentiam agnoverunt Baldus, & Salicetus *Locis ſupra citatis*. Quamque præviderunt Addentes ad Roſenthal. *de Feudis cap.* 5. *concluſ.* 53. *lit. C.* & benè; ſed noſtrum Ripoll. *de Regaliis. cap.* 9. *à n.* 26. *ad* 38. (qui pariter eam prævidit) non allego: quia ejus Doctrinam non calleo; quod melius eſt ita confiteri, quàm ejus ſenſum excutere.

9 Ratio autem, quæ movit tam antiquos Legiſlatores, quàm Juſtinianum, ad repetenda onera in Fiſcum, ad bona vacantia ſuccedentem; jam ex ſupra dictis patet: videlicèt quia; quid quid ſit an Fiſcus reſpectu horum bonorum (ad differentiam confiſcatorum) poſſit dici propriò ſucceſſor, ob dubium; an ſit collocatus ultimo loco in ſucceſſorio Edicto, an verò ſit extra Edictum: certum tamen eſt; quod ad bona hæc univerſalia, & vacantia ſuccedit in locum ejus, qui verè, & validè gravatus fuit, ſine delicto, vel culpa Teſtatoris, vel Codicillantis, qui legata reliquit, nec Legatariorum; quibus ſcripta fuerunt: Et ſi ob rationes iſtas, lex repetiit gravamina contra Fiſcum auferentem ab Indigno gravato, non obſtante ejus delicto: quanto melius ſunt illa repetenda in caſu bonorum vacantium; ubi nullius reperitur culpa, nec Teſtatoris, vel Codicillantis; nec Legatariorum, nec ejuſdem gravati?

Argumenta adducta ab Adverſantibus indigna ſunt: 10 quorum primum conſiſtit in ea regula generali ſupra ſtabilita §. 7. *n.* 4. quod hæreditate ex teſtamento non adita; vel quomodocunque fuerit facta irrita; non debentur legata, & fideicommiſſa in eo relicta; cujus quidem argumenti inefficacia patens eſt: cum ea regula tot patiatur exceptiones, ut ſupra viſum extit, quarum una eſt iſta, & inter omnes rationabilior, cum Fiſcus, omni excluſo delicto, ſuccedat; & ad minus loco hæredis habeatur: & quid prodeſt Regula? ſi Jus Civile quod eam induxit, eam limitavit, textibus tam expreſſis, & claris; ut ſunt ſupra citati; quam quidem ſolutionem doctiſſimè agnovit Fachineus *Controv. forenſ. lib.* 6. *cap.* 22. *verſ. Non obſtat primum* & proſequitur Sixtinus *de Regalibus. lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 44.

Secundum fundatur in eo quod Fiſcus non dici- 11 tur, nec eſt hæres propriè, nec in eum tranſit litis inſtantia, juxta textum *in l. Si conſtante*. §. *Finali*. *ff. Solut. mat.* Cui jam ſupra reſponſum eſt; quod Fiſcus licèt non ſit hæres; eſt tamen ſucceſſor in locum ejus, qui gravatus fuit, quando locum habuit ſucceſſorium Edictum; quæ ratio potentior eſt ad repetendum onus in eum, quàm in caſu quo bona auferuntur ab Indigno.

Tertium fundatur argumentum in textu legis *Quod* 12 *Divo Marco* 50. *ff. de Manumiſ. teſtam.* Ubi deciditur; quod Conſtitutio Imperatoris Marci Aurelii, gratia conſervandarum libertatum in teſtamento, vel in codicillis ab inteſtato relictarum, à Juſtiniano relata *in l. Finali*. *C. de Teſtamentaria manumiſ.* & *in Inſtitut. ſub tit. de Eo cui libertatis cauſa bona addicuntur* locum non habet, ſi bona tanquam vacantia fuerint à Fiſco vindicata: Ergo vindicatis bonis à Fiſco tanquam vacantibus, non debentur legata & fideicommiſſa.

Quartum deſumitur argumentum *ex l. Ergo* 4. §. 13 *Eadem conſtitutio*. 17. *ff. de Fideicomiſſar. libertat.* Ubi loquendo de eadem conſtitutione Imperatoris Marci, & de Fiſco, ſic ait textus. *Cæterum ſi alia ratione agnoſcat, apparet, ceſſare debere conſtitutionem*. Ergo ſi Fiſcus alia cauſa ſuccedit; utpote tanquam ad bona vacantia; conſtitutio D. Marci; quæ libertatés tuetur, locum non habet. Ergo libertates non repetuntur.

Veruntamen hæc duo argumenta, unica, ac fa- 14 cili ſolutinne diluuntur, dicendo; quod hi duo textus ſolum reſolvunt; quod ſi alia quacunque cauſa, bona ad Fiſcum devenerint; ceſſat conſtitutio Imperatoris Marci; ſed non aſſerunt abſolutè libertates non deberi: ſed non deberi in vim hujus conſtitutionis: conſtituerat enim Marcus Aurelius Imperator, quod ſi nullus extaret hæres teſtamentarius, nec legitimus; ex quo omnes, æris alieni timore, repudiaverint; & Servi, quibus libertas data eſſet, caverent creditoribus, obligantes ſe in ſolidum; tunc bona eis tanquam ſucceſſoribus addicerentur,

gratia conſervandarum libertatum, & ſatisfactionis creditorum, honoriſque defuncti; ne ejus nomine bona venderentur.

15 Rurſus diſpoſuit conſtitutio, quod eadem licentia permitteretur cuilibet Extraneo; qui ſe creditoribus obligare vellet, & ſervos libertate donare; cui ita caventi fieret etiam bonorum addictio; *Ut conſtat ex l. Finali. C. de Teſtam. manumiſ.* ibi *Licere, vel cuilibet Extraneo*, & infra *Vel ſervum, vel quemlibet alium*, & paſſim. Et ſi attenditur Marci Reſcripti tenor: probabilius eſt; quod iſte fuerit Extraneus; & non ſervus in teſtamento manumiſſus, ut videre eſt *ex Princip. tit. J. de Eo cui libertatis cauſa bona addicuntur.*

16 Pariterque eſt certum; quod ſi Fiſcus volebat; poterat quoque, ut quilibet alter ad hanc aſpirare ſucceſſionem addictionis bonorum, in vim prædictæ conſtitutionis Divi Marci, ut habetur in *d. l. Ergo 4. §. Eadem conſtitutio.* 15. & ibi Gloſſa, & communiter Repetentes, & meminit Juſtinianus *in d. Princip. tit. J. de Eo cui libertatis cauſa bona addicuntur.* Quo in caſu ſuſtinebantur quoque libertates, vigore ejuſdem conſtitutionis, ut dicitur in citatis textibus: veruntamen ſi Fiſcus alia ratione, vel cauſa agnoſcebat bona illa; utpote jure caducorum; quod tunc vigebat; ſive auferendo rem ab Indigno; ſive deveniendo ad bona tanquam vacantia; tunc ceſſabat conſtitutio ibi *Cæterum ſi alia ratione agnoſcat, apparet ceſſare debere conſtitutionem.* Et meritò; quia conſtitutio non habebat locum, niſi in defectum omnium ſucceſſorum: & ubi Fiſcus, Jure proprio admittebatur, per quemcunque ex prædictis titulis; jam erat excluſa conſtitutio, Ergo propterea erant excluſæ, vel indebitæ libertates abſolutè? peſſima eſt conſequentia: ſolùm autem ſequi poteſt *Ergo excluſæ ſunt libertates in vim conſtitutionis.* Non autem aliundè ſunt excluſæ: imo ſunt debitæ; videlicèt, ſi ſucceſſit Fiſcus aufferendo ab Indigno; in vim textuum citatorum ſupra §. 10. *num.* 22. ſi ex cauſa caducorum de Jure antiquo vigentium; in vim textuum allegatorum ſupra §. 11. *n.* 17. & ſi titulo bonorum vacantium, in vim legum ſupra citatarum *n.* 1. 2. & 3. & præter hæc ſpecialia jura, eſt regula generaliſſ; quod Fiſcus, quacunque ex cauſa ſuccedat, tenetur ad præſtationem legatorum. *d. l. Infacto 60. §. Fiſcus.* 1. *ff. de Condit. & Demonſtrat. d. l. Dicitur 14. ff. de Jure Fiſci.* Quæ quidem argumenta ſic expreſsè, & eleganter ſolvunt Fachineus *Controv. Juris. d. lib. 6. cap.* 22. Sixtinus *de Regalibus lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 44. ex communi Interpretum intelligentia.

PRÆCEDENTIUM PERORATIO
E T
SUBSEQUENTIUM PROPOSITIO.

Actum eſt hucuſque de tacita onerum repetitione admittenda, vel excludenda ab Inſtitutis, in Subſtitutos, & Reliquos; qui loco illorum, vel ex Judicio teſtatoris; vel ſuo proprio Jure, ſuccedunt: videndum igitur eſt nunc vice verſa; an detur tacita oneris repetitio à Subſtitutis; in Hæredes directos, vel Eos, quibus ſubſtituti ſunt: & inprimis videamus de vulgari Subſtituto.

S U M M A R I U M.

§. XIII.

1 *Proponitur quæſtionis hypotheſis.*
A ſubſtituto vulgari, in inſtitutum non datur tacita onerum repetitio.
2 *Ratio adfertur, & n.* 3.
3 *Subſtitutio vulgaris non eſt gravamen, ſecus fideicommiſſaria.*
4 *Fideicommiſſum non debetur, niſi gravatus ad ſucceſſionem admittatur.*
5 *Quare nec inſtitutus, nec ſubſtitutus vulgaris teneatur ad onera ab iſto relicta.*
6 *A gradu caducato non fit ſucceſſio.*
7 *Caducato gradu de medio, omnes ſubſequentes corruunt; & quomodo intelligatur hæc propoſitio* 1 *& n.* 8.
9 *Per caducationem primi ſubſtituti vulgaris; non corruunt ſubſequentes vulgares ſubſtitutiones.*
10 *Etiam ſi primus caducaretur ob defectum conditionis.*
11 *Vulgaris ſubſtitutio eſt ſubingreſſio, & repoſitio in locum alterius.*
Omnes ſubſtituti vulgares gradatim, & concatenatè ſcripti, ſunt primo inſtituto ſubſtituti.
12 *Limitatio.*
13 *Differentia inter conditionem poſitam ſubſtitutioni, vel ſubſtituto, & n.* 14. *&* 15.
16 *Vulgaris ſubſtitutio non trahitur de tempore, ad tempus.*
Quandoque neque trahitur de caſu, ad caſum.
17 *Differentia inter plures vulgares concatenatas, vel independenter factas.*

§. XIII.

An detur tacita oneris repetitio, à ſubſtituto vulgari, in Inſtitutum.

Caſus hujus quæſtionis procedit, cum diſpoſitio teſtatoris eſt ita concepta. *Titius hæres eſto; & ſi hæres non eris; Cajus hæres eſto, teque Cajum rogo, ut reſtituas hæreditatem Sejo.* Eſt igitur dubium; an Titius admiſſus ad ſucceſſionem teneatur ad præſtationem fideicommiſſi prædicti, quod ab ejus ſubſtituto evacuato relictum fuit; in vim tacitæ, ac legalis repetitionis: Et indubitata eſt juris concluſio, quod nullatenùs tenetur, ceſſante tacita repetitione; quæ ſolùm fuit inducta ab Imperatoribus Severo, & Antonino, ab Inſtitutis, in Subſtitutos: non autem vice verſa de Subſtitutis, in Inſtitutos, quod literaliter probant textus *in l. Quoties* 13. *C. de Fideicom.* ibi *Quoties principali loco hæres inſtitutus, teſtatori ſuccedit; legata, ſeu fideicommiſſa à ſubſtituto data poſci jure non poſſunt. l. Recuſare.* 6. *§. Titius.* 5. 1

ff. ad

Digitized by Google

ff. ad S.C.Trebel. ibi *quia intereſſe Sempronii poteſt ex Inſtitutione, quàm ex ſubſtitutione hæreditatem habere, vel legatis, vel libertatibus onerata ſubſtitutione.* Ergo quia onera non repetuntur de ſubſtituto, in inſtitutum, aliàs nullum poſſet conſiderari intereſſe in habenda hæreditate ex inſtitutione; mediante fideicommiſſi reſtitutione, potius, quàm ex ſubſtitutione vulgari. *l. Si eadem res 20. ff. Si quis omiſſa cauſa teſtamenti* ibi. *Si eadem res diverſis Perſonis ab Inſtituto, & ſubſtituto fuerit relicta; non uterque, ſed qui ab Inſtituto accepit ſolus vindicabit.*

Et docent communiter DD. præcipuè Fuſarius *de Subſtitut. quæſt. 469. à n. 16. ad 20.* Peregrinus *de Fideicom. art. 4. n. 11. & art. 15. toto & præcipuè num. 20. & 22.*

Menoch. *de Præſump. lib. 4. præſ. 108. n. Finali. verſ. Quod autem, & Conſil. 106. n. 307. tom. 2.*

Vaſquez *de Succeſ. tom. 2. lib. 3. §. 27. n. 30.*

Actolinus *Reſolut. 114. n. 26.*

Seſſe *Deciſ. 238. n. 10. & deciſ. 263. n. 2. tom. 3.*

Melius *ad Caſtillo, de Alimentis. cap. 32. n. 4.*

Bonden. *Collect. 50. n. 121.*

Gobius *Controverſ. 129. n. 8.*

Joſephus Ramon *Conſil. 28. 29. 30. 31. & 32.*

2 Ratio autem diverſitatis eſt clara: quia quando teſtator non gravat inſtitutum magis dilectum; ſed ſubſtitutum tantum; ſat declarat voluntatem ſuam; ut ita demum debeatur onus, ſi ſucceſſio ad ſubſtitutum devenerit; & non valet argumentum, ſeu præſumptio voluntatis gravandi de minus dilecto, ad magis dilectum; ad differentiam argumenti, ſeu præſumptionis de magis dilecto, ad minus dilectum, quod validum eſt; ut benè ponderant præcitati Doctores.

3 Tum & etiam, quia per dationem ſubſtituti vulgaris; non imponitur gravamen ei, cui fit ſubſtitutio: quia ſolum vult teſtator; quod ſi inſtitutus non vult, vel non poteſt hæreditatem habere; ille eam accipiat; ad differentiam fideicommiſſariæ ſubſtitutionis; per quam gravatur quis, poſtquam ſucceſſerit: ſi autem onus repeteretur à ſubſtito vulgari, in inſtitutum: ſequeretur, quòd per dationem ſubſtituti vulgaris gravaretur inſtitutus, ut benè ad intentum notarunt Bartolus, Ruinus, & alii citati à Fuſario. *d. Quæſt. 469. n. 16.* Pereg. *d. Art. 15. n. 19.* Et ideo lex inducere non poteſt hanc tacitam repetitionem, cum ei videatur reſiſtere teſtatoris voluntas.

4 Unde fit; ut de neceſſitate corruat onus ab iſto vulgari ſubſtituto relictum: quia nullum onus, nullum fideicommiſſum debetur, niſi admittatur ad ſucceſſionem Is, à quo relictum fuit, ut ſupra dictum eſt *§. 5. n. 9. & 13.* & cum vulgaris ſubſtitutus gravatus, ad ſucceſſionem non admittatur: immò etiam cadat ipſa vulgaris ſubſtitutio, ob aditionem hæredis in primo gradu inſtituti: Inde eſt, ut etiam cadat fideicommiſſum ipſum ab eo relictum.

5 Solùm enim onus ſubſiſtere valeret, ſi fieret repetitio in Inſtitutum: quia non minùs gravatus eſt quis per repetitionem; quàm per primitivam oneris impoſitionem, & ad hunc finem fit repetitio, ut onus præſtetur ab alio, qui ad ſucceſſionem admittitur: ut conſtat ex his quæ ſuperiùs dicta ſunt: cum autem repetitio non fiat: Inde eſt ut onus non debeatur: cum nullus obligatus ſit ad ejus præſtationem; non inſtitutus; quia non eſt gravatus ex repetitione, nec ex primitiva oneris impoſitione: Non ſubſtitutus vulgaris: quia: licèt gravatus ſit; caducatus eſt, & ad ſucceſſionem non admiſſus.

6 Ex hac concluſione inferunt DD. illationes duas, quarum una eſt; quod à gradu caducato non fit delatio, vel ſucceſſio; quæ quidem propoſitio eſt perpetuò vera; de qua latè tractat Fuſarius *de Subſt. quæſt. 469. à n. 16. cum ſeqq.* per rationem prædictam; quia caducatus non ſucceſſit: quapropter ab eo non poteſt continuari, vel deferri ſucceſſio.

Secunda propoſitio eſt; quod caducato gradu de medio; omnes ſequentes corruunt; ut liquet ex DD. 7
citatis *ſupra n. 1.* & infra *§. 15. n. 1.* Et hæc non minimam cauſat confuſionem inter eos, qui non diſcernunt ſubſtitutiones, à ſubſtitutionibus: nam ſolùm eſt vera in hypotheſi hujus §. in qua onus cæpit poni gradui caducato; id eſt vulgari ſubſtituto, à quo non fit repetitio in inſtitutum: Ideoque etiam ſi teſtator mille ſubſtitutionum fideicommiſſariarum gradus ordinaſſet; omnes perirent, caducato ſubſtituto vulgari, cui fideicommiſſum injungi cæpit.

Secùs autem eſt quando gravamen, ſeu fideicom- 8
miſſum cæpit imponi non gradui caducato; ſed anteriori, qui jam ad ſucceſſionem admiſſus fuit; tunc enim; caducatis gradibus de medio, ſubſequentes admittuntur: quia delatio non fit à gradu caducato; ſed ab anteriori, qui ſucceſſit, contra quem gravamen eſt repetitum; ut latè habetur in *d. §. 15.*

Diverſa eſt Juris ratio in ſubſequentibus ſubſtitu- 9
tionum vulgarium gradibus; qui non corruunt per caducationem primi vulgaris ſubſtituti: videlicet. *Titius hæres eſto; & ſi hæres non eris, Cajus hæres eſto: & ſi Cajus hæres non eris, Sempronius hæres eſto &c.* nam ſi Cajus præmoritur, & caducatur; & poſtea Titius repudiat, vel aliter deficit; admittitur Sempronius per vulgarem ſubſtitutionem.

Idemque eſſet ſi Cajus caducaretur ob defectum 10
conditionis, ſub qua ſubſtitutus fuit; nam ſemper admittitur ulterior ſubſtitutus; & ſi plures concatenati ſunt gradus, ultimus admittitur, ſi præcedentes omnes caducati ſunt *l. Si Titius. 27. l. Cohæredi. 41. ff. de Vulgari. l. Quamdiu. 69. verſ. Is autem qui tertio gradu. ff. de adquir. vel omit. hæredit.* Fuſar. *de Subſtitut. quæſt. 456. num. 4. cum ſeqq. & quæſt. 469. à n. 1. cum ſeqq.* Pereg. *de Fideicom. art. 15. n. 9. & Conſil. 55. num. 13. & 14. tom. 2.* Duarenus *ad tit. de Vulgari. cap. 10. §. Diximus ſupra. verſ. Hinc illud. & cap. 16. §. Tertius caſus eſt.* Alciatus *ad l. Cohæredi. 41. ff. de Vulgari. n. 1. & 2.* Donel. *lib. 6. com. cap. 24. §. In unius.* Antonius Faber *in Cod. lib. 6. tit. 8. de Impub. & aliis ſubſtitut. Def. 18. n. 9.* Seſſe *deciſ. 50. num. 3.*

Differentiæ ratio eſt manifeſta: nam vulgaris ſub- 11
ſtitutio non eſt gravamen injunctum eidem ſubſtituto; imò eſt merus honor, & inſtitutio favorabilis: nec adhuc eſt onus ei, cui ſubſtituitur; ut ſupra dictum eſt *n. 3.* ſed ſolùm eſt vulgaris ſubſtitutio quædam repoſitio, ſeu ſubingreſſio perſonæ in locum alterius: ut capiat idem lucrum; non autem diverſum: Et ideo agendum non eſt de repetitione novi lucri, ſeu oneris reſpectivè (nam quod onus eſt reſpectu gravati eſt lucrum & inſtitutio reſpectu ejus, cui relinquitur) ſed de nuda ſubingreſſione perſonæ: in locum alterius; quæ efficaciter locum habet; nam ſubſtituti vulgares, etiam ſi plures ſint gradatim, & concatenatè; omnes ſunt primo inſtituto ſubſtituti: quapropter dicitur, quod ſubſtitutus ſubſtituti eſt pariter ſubſtitutus primi inſtituti. *d. l. Si Titius 27. l. Cohæredi. 41. ff. de Vulgari.* Et docent DD. omnes *n. antecedenti* citati; quibus additur Cancer. *Var. part. 1. cap. 1. n. 151. & 152.*

Limitatur autem hæc concluſio, ſi primus ſubſtitu- 12
tus defecit ob defectum conditionis poſitæ ipſi ſub-

Digitized by Google

ſtitutioni, per quam hæc facta eſt conditionalis; ad differentiam conditionis poſitæ ipſi ſubſtituto; ut docent Peregrin. *de Fideicom. art.* 15. *num.* 7. Fuſar. *de Subſt. quæſt.* 456. *n.* 1. & 2. & *quæſt.* 469. *n.* 11. Cardin. de Luca *de Fideicom. diſc.* 109. *n.* 4. & *diſc.* 127. *num.* 4.

13 Hæc limitatio, his terminis propoſita, quibus Doctores utuntur; difficilis eſt intellectu: quia idem videtur eſſe, quod conditio ponatur ſubſtitutioni, quàm ſubſtituto: pro cujus intelligentia: ſupponendum eſt, in ſubſtitutione vulgari poſſe poni conditionem reſpicientem perſonam ſubſtituti, vel perſonam inſtituti, & ſemper eſt conditio poſita in ſubſtitutione: Ponitur conditio reſpiciens perſonam ſubſtituti, in hunc modum. *Titius hæres eſto: & ſi hæres non eris, Cajus hæres eſto ſi navis ex Aſſia venerit; & ſi Cajus hæres non erit, Sempronius hæres eſto.* Conditio iſta perſonam Caii ſubſtituti reſpicit, cum ipſi dirigatur; ideoque ſi ob ejus defectum Cajus caducatur, & poſtea Titius inſtitutus repudiat: admittitur Sempronius: cum conditio prædicta ſolum fuerit poſita in ſubſtitutione, ad excluſionem Caii.

14 Ponitur autem conditio in ſubſtitutione reſpiciens perſonam inſtituti, in hunc modum. *Titius hæres eſto; & ſi mihi prædeceſſerit, vel ſine liberis deceſſerit, Cajus hæres eſto; & ſi Cajus mihi hæres non erit, Sempronius hæres eſto.* Hæc autem conditio perſonam Titii inſtituti reſpicit: ita ut teſtator ei ſolùm voluerit dare ſubſtitutum vulgarem, in caſu quo ipſi prædeceſſerit, vel ſine liberis deceſſerit: & hæc conditio non ſolùm reddit conditionalem primam ſubſtitutionem; ſed omnes ſubſequentes concatenatè diſpoſitas; ita ut omnes corruant per illius defectum; ex quo Titius teſtatori ſupervixerit, vel cum liberis deceſſerit, quamvis hæreditatem repudiaverit.

15 Et ratio eſt evidentiſſima: quia ſi Cajus non eſſet caducatus, repudiationis tempore, non admitteretur ob defectum conditionis, juxta formalem textum *in l. Lucius Titius* 85. *ff. de Hæred. Inſt.* Ergo multò minus poſſunt admitti remotiores ſubſtituti.

16 Nec obeſt quod vulgaris collata in caſum impotentiæ, trahatur etiam ad caſum voluntatis; ad cujus ſimilitudinem dici poſſe videbatur, ſucceſſurum eſſe Cajum, caſu quò Titius ſupervixerit, vel liberos habuerit, & hæreditatem repudiaverit; quia licèt vulgaris ſubſtitutio trahatur de caſu, in caſum, ex duobus prædictis; non autem trahitur de tempore, ad tempus; nec de caſu, in caſum, quando limitativè, eo tempore, vel caſu facta eſt *l. Si ita* 21. *ff. de Vulgari*: ut bene pluribus citatis Doctoribus, ſcripſit Peręg. *d. art.* 15. *n.* 8. quibus adduntur Reliqui ſupra citati *n.* 10. nec non Fontanella *deciſ.* 160. *num.* 2. *cum ſeqq.*

17 Quam quidem concluſionem communiter intelligunt Doctores, quando ſubſtitutiones vulgares ſunt concatenatæ, & dependentes à prima: quia ſi aliundè factæ ſunt independenter ab ea, & in alio caſu: tunc conditio illa voluntaria, *Si prædeceſſerit*, non afficit ipſas; ſed eam tantum: cui adjecta eſt; & ab ea dependentes; ut bene proſequitur Fuſarius *de Subſtitut. d. quæſt.* 456. *n.* 6. & 8.

SUMMARIUM.

§. XIV.

1 *A pupillari, exemplari, & militari ſubſtitutis non datur tacita onerum Repetitio, in inſtitutum.*
2 *Proponitur hypotheſis antedictæ concluſionis.*
3 *Adfertur ratio.*
4 *Quod dicitur de pupillari, dicitur pariter de exemplari, & militari ſubſtitutionibus.*
5 *Secunda pupillaris ſubſtitutio corruit per caducationem primæ, ad differentiam ſecundæ vulgaris.*
6 *Differentia inter binas vulgares, & binas pupillares ſubſtitutiones.*
Pupillaris ſubſtitutio non eſt ad hæredes tranſmiſſibilis.
7 *Ad duas concatenatas ſubſtitutiones pupillares requiritur, quod primus inſtitutus, & primus ſubſtitutus ſint impuberes.*
8 *Ad præſentem concluſionem requiritur quod primus ſubſtitutus pupillaris moriatur pubes.*
Si primus pupillaris ſubſtitutus moritur impubes; ſecunda pupillaris ſubſtitutio locum habet: cum ſecundus pupillaris ſubſtitutus reponatur in illius locum per vulgarem tacitam.
Per pubertatem non ſolùm corruit pupillaris ſubſtitutio, ſed etiam vulgaris tacita in ea comprehenſa.
9 *Refertur ſententia Intriglioli, & aliorum.*
10 *Impugnatur dicta ſententia, & oſtenditur differentia inter caſum, quo pupillaris ſecunda corruit per pubertatem primi ſubſtituti; & caſum quo purificatur per ejus mortem in pupillari ætate, reſpectu extinctionis, vel conſervationis vulgaris tacitæ.*
11 *Si ultra vulgarem tacitam in pupillari comprehenſam, datur alia vulgaris expreſſa; aut compendioſa; tunc & ſi primus pupillaris ſubſtitutus præmoriatur pubes, ſecundus pupillaris ſuccedit primo inſtituto in pupillari ætate morienti.*
12 *Author confitetur veritatem omnium prædictorum; ſed negat; ea probari ex textu* in l. Qui habebat penult. ff. de Vulgari, *quibus Doctores ſe fundant.*
13 *In dicto textu literaliter habetur, ſecundam ſubſtitutionem non fuiſſe pupillarem; ſed fideicommiſſariam; & n.* 14. 15. 16. 17. & 18.
14 *Doctores ad ſuſtinendam pupillarem ſubſtitutionem; illa verba.* Si antequam nuberet, *convertunt in hæc alia.* Si antequam nubilis eſſet
15 *Hæc lectio, violenta emendatio eſt.*
Facta mentione nuptiarum; an videatur in conditione poſitum tempus, ſeu ætas nubilis: an effectivus illarum contractus?
16 *Quomodo intelligatur regula, quod ſi teſtator exceſſit pubertatis tempus, ſuſtinetur pupillaris ſubſtitutio citra pubertatem, quamvis corruat ultra?*
Conditio illa. Si antequam nuberet, deceſſiſſet. *Idem eſt quod conditio negativa.* Si nuptias non contraxerit.
17 *Expenduntur verba textus ad declarandum, ſecundam ſubſtitutionem non fuiſſe pupillarem; ſed fideicommiſſariam & n.* 18.
18 *Doctores ad ſuſtinendam pupillarem ſubſtitutionem convertunt clauſulam illam.* Cum filia impubes prior deceſſerit *in verba.* Cum filia pubes prior deceſſerit *vel in hæc alia* Impubes quondam, nunc pubes.
19 *Quæritur, quæ ratio potuit movere Doctores, ad duplicem emendationem, pro ſuſtinenda pupillari ſubſtitutione?*
20 *Adfertur ratio; conſiſtens in eo quod exhæredatis non poteſt per fideicommiſſum; nec per vulgarem ſubſtitui; ſed ſolùm pupillariter.*
21 *Nova Authoris ſolutio, cum proteſtatione.*
Explicatur dicta regula, quod exhæredatis non poteſt per fideicommiſſum ſubſtitui.
22 *Authoris declaratio.*

§. XIV.

§. XIV.

An detur tacita oneris Repetitio à Pupillari, Exemplari, & Millitari Subſtitutis, in Inſtitutum.

1 NOn dari hanc tacitam repetitionem, tam certum eſt; ut nec à Doctoribus de hoc puncto quæſtio mota ſit, ne deciſivè concludatur; ſed tantùm ſuppoſitivè; dando rem hanc pro certa, & incontroverſa; ut liquebit ex textibus, & Doctoribus infra citatis *n.* 2.

2 Eſt hypotheſis hujus concluſionis ita. *Filius meus impubes hæres eſto; cui ſubſtituo Cajum pupillariter; quemque ſubſtitutum gravo, ut reſtituat hæreditatem Sejo.* Quo quidem in caſu non eſt dubium; quod filius ſe immiſcens paternæ hæreditati non tenetur ad hujus fideicommiſſi præſtationem, cùm ad eam requiratur, quod venerit ſubſtitutionis pupillaris caſus; & ex ſecundis tabulis fuerit adita hæreditas pupilli *l. Apud Julianum.* 11. *§. Mem Julianus. l. l. Ita tamen.* 27. *§. Qui ſuſpectam.* 2. *ff. ad S.C. Trebel.* Bartol. *in l. Quamdiu. in fine ff. de Adquir. hæred.* Menochius *conſil.* 106. *n.* 381. Puſar. *de ſubſtitut. quæſt.* 469. *n.* 34. Pereg. *de Fideicom. art.* 15. *n.* 21. Cancer. *var. part.* 1. *cap.* 1. *n.* 153.

3 Et ratio eſt evidens; nam ſi de ſubſtituto vulgari, ad Inſtitutum non datur repetitio, ut viſum eſt. *§. Antecedenti*; eo non obſtante quod datur repetitio de Inſtituto, in vulgarem ſubſtitutum; ut dictum latè fuit *in §.* 1. Quantò minùs dabitur repetitio de Pupillari ſubſtituto, in Inſtitutum? quando nec iſta datur de Inſtituto, in pupillarem ſubſtitutum, ut habetur *in §.* 2.

4 Et quod dicitur de Pupillari, dicitur pariter de Exemplari, & Militari ſubſtitutionibus, per rationes adductas *in §§. proximè citatis*; nec non in *§. §.* 3. *&* 4. hujus capitis; quæ eædem ſunt.

5 Dictum fuit in *§. Antecedenti n.* 10. quòd licèt corruat fideicommiſſum, à vulgari ſubſtituto relictum; non veniente caſu ſubſtitutionis ejus, ceſſante oneris repetitione in Inſtitutum; non tamen corruit ſecunda vulgaris per caducationem primæ: quia ſubſtitutus ſubſtituti, primo Inſtituto ſubſtitutus videtur; videamus nunc ſi idem eſt de duabus pupillaribus; caſu quo primus ſubſtitutus, ſit caducatus: Utpote *Filius meus impubes hæres eſto; cui pupillariter ſubſtituo filiam meam pariter impuberem; cui ſimiliter pupillariter ſubſtituo Cajum*: Quæritur ergo ſi prædecedit filia, pubes facta, & poſtea moritur filius in pupillari ætate, admittatur Cajus ad illius hæreditatem; ſicut admittitur ultimus vulgaris, per caducationem ſubſtituti de medio? Et eſt concors omnium Doctorum ſententia; quod nequaquam admittitur ultimus iſte ſubſtitutus pupillaris, ad differentiam vulgaris; ut per textum *in l. Qui habebat. penult. ff. de Vulgari & pupil. ſubſtit.* docent Repetentes omnes ſuper hoc textu; nec non Boerius *Deciſ.* 38. *num.* 21. Menoch. *Conſ.* 106. *n.* 378. *cum ſeqq. lib.* 2. *& de præſump. lib.* 4. *præſ.* 48. *n.* 12. Faber *in Cod. lib.* 6. *tit.* 8. *defin.* 18. *num.* 9. Seſſe *deciſ.* 90. *num.* 15. Duarenus *ad tit. de Vulgari & pupil. ſubſtit. cap.* 16. *§. Tertius eſt caſus.* Fuſarius *de Subſtit. quæſt.* 469. *à n.* 21. *cum ſeqq.* Pereg. *de Fideicom. art.* 25. *n.* 18. *& Conſil.* 36. *n.* 26. *tom.* 3. Amato *Reſol.* 40. *n.* 7. *& à n.* 14. *ad finalem.* Cancer. *Var. reſol. part.* 1. *cap.* 1. *n.* 153. *verſ. Si verò prima.*

6 Differentiæ ratio inter binas vulgares, & binas pupillares eſt clara: nam licèt ſecundus vulgaris, ſit tam inſtituto, quàm primo ſubſtituto ſubſtitutus: non ita eſt ſecundus pupillaris ſubſtitutus; nam Cajus ſolum filiæ; non autem filio ſubſtitutus eſt; & hujus rationis ratio conſiſtit in hoc; quod vulgares ſubſtituti; licèt mille ſint gradatim; omnes ad unicam hæreditatem ſunt vocati; videlicèt teſtatoris: Pupillares autem ſubſtituti gradatim ſcripti, ad diverſas hæreditates vocantur; ut liquet in caſu propoſito: nam filia prima ſubſtituta ad hæreditatem fratris ſui vocata fuit: Cajus autem ſecundus ſubſtitutus, ad hæreditatem filiæ invitatus extitit: Ideoque ſecundus Pupillaris ſubſtitutus nequit dici ſubſtitutus primo inſtituto; ſed primo ſubſtituto tantum, ob diverſitatem hæreditatum, & Perſonarum, quibus ſuccedendum eſt per duas pupillares gradatim ſcriptas, ad differentiam duarum, vel plurium ſubſtitutionum vulgarium gradatim ordinatarum; quæ omnes tendunt ad unius hæreditatis, & unius perſonæ ſucceſſionem, Neque veniret Pupillaris ſubſtitutus iſte ſecundus ad hæreditatem filii, quamvis aliundè eſſet hæres teſtamentarius, vel legitimus Filiæ primæ ſubſtitutæ in pubertate defunctæ; prout non venit in caſu *d. l. Qui habebat.* Nam filiæ illi fuerunt uxor, & ſoror teſtatoris ſubſtitutæ; quæ ab inteſtato ei ſucceſſerunt; & non per hoc ſuccedere potuerunt ad hæreditatem filii: quia pupillaris ſubſtitutio non eſt ad hæredes tranſmiſſibilis, ut benè ponderant præcitati Doctores.

7 Dixi in caſu ſupra propoſito *n.* 5. *Cui pupillariter ſubſtituo filiam meam pariter Impuberem*: quia ad hanc concluſionem requiritur, quod ſint duo Impuberes, videlicèt tam primus ſubſtitutus pupillaris, quàm primus hæres inſtitutus: aliàs autem ſi ſubſtitutus iſte non eſſet Impubes; ſecunda ſubſtitutio de Cajo facta, non eſſet pupillaris; ſed vulgaris: & non darentur duæ concatenatæ, & gradatim factæ pupillares ſubſtitutiones; ut notavit Peregr. *d. art.* 15. *n.* 48. ex Doctrina Bartoli *d. l. Quamdiu. ff. de Adquir. hæred.*

8 Dixi pariter *in d. n.* 5. *Quæritur ergo ſi prædecedit filia pubes facta*: quia ſi Impubes deceſſiſſet, ceſſaret hæc concluſio; & Cajus admitteretur ad filii hæreditatem; ex quo per mortem filiæ Impuberis haberet locum ſecunda pupillaris ſubſtitutio in favorem Caji ſecundi ſubſtituti; qui modo prædicto reponeretur in locum filiæ præmortuæ, in vim vulgaris ſubſtitutionis tacitæ inhærentis in pupillari expreſſa: Ideoque ſuccederet filio poſtea Impuberi morienti; ſicut ſucceſſiſſet filia, ſi vixiſſet, per pupillarem ſubſtitutionem: Quid ſecùs eſt quandò filia prima ſubſtituta deceſſit pubes? nam per ejus pubertatem, ſicut corruit pupillaris expreſſa; ita pariter evaneſcit vulgaris tacita in ea comprehenſa: & vulgari deficiente; non poteſt dici Cajus repoſitus in locum filiæ ad ſuccedendum per pupillarem filio poſtea morienti in pupillari ætate; ut ita communiter ſentiunt Doctores omnes citati *n.* 5.

9 Ab hac limitatione recedunt Intrigl. *de Subſtit. cent.* 1. *quæſt.* 89. *n.* 35. & alii relati à Fuſario *in eodem tractatu quæſt.* 469. *n.* 23. ex quo per ſucceſſionem ſecundi ſubſtituti, jam fuit completa ejus ſubſtitutio pupillaris, & impleta ejus conditio; quapropter moriente poſtea pupillo inſtituto, nihil prætendere poteſt; cum jam receperit quod ad eum ſpectabat, ex ſua propria ſubſtitutione.

10 Sed parcant Doctores iſti: nam magna eſt conſtituenda differentia inter caſum, quo pupillaris ſecunda corruit per pubertatem primi ſubſtituti, & caſum quo purificatur per ejus mortem in pupillari ætate, reſpectu vulgaris ſubſtitutionis tacitæ in pupillari comprehenſæ: nam in primo caſu non ſolum corruit pupillaris ipſa; ſed etiam dicta vulgaris tacita regulariter (quamvis in aliquibus caſibus hoc

Digitized by Google

etiam dubitetur, ſed non in præſenti) At verò per purificationem pupillaris ſecundæ non corruit vulgaris tacita; imò reponitur ſecundus pupillaris ſubſtitutus in locum pupilli primi ſubſtituti ad finem, ut poſtea moriente pupillo primo inſtituto, ei ſuccedere poſſit; ad ſimilitudinem vulgarium expreſſarum: nam ſi caducatur primus ſubſtitutus; jam ſtatim reponitur ſecundus in ejus locum, ad effectum; ut ſi poſtea primus inſtitutus repudiet, vel aliter deficiat, admitti ad ſucceſſionem valeat, ut dictum fuit *in §. 13. à n. 10. cum ſeqq.*

11 Ex quibus fit; quod ſi ultra vulgarem tacitam in ſecunda pupillari expreſſa comprehenſam, daretur alia vulgaris expreſſa, ſeu compendioſa ſubſtitutio; tunc etiam ſi primus pupillaris ſubſtitutus præmoreretur pubes; poſtea quandocunque morienti impuberi primo inſtituto ſuccederet iſte ſecundus ſubſtitutus: quia per pubertatem primi ſubſtituti, ſolùm deficeret vulgaris tacita in pupillari comprehenſa: non autem alia ſeparata, & expreſſa vulgaris, ſeu compendioſa: & ſic caſus iſte eſſet, ut quilibet alter in quo pupillaris ſubſtitutus pubes habet vulgarem ſubſtitutum; vel compendioſum, qui, caducata pupillari ſubſtitutione, tanquam repoſitus in locum ſubſtituti prædefuncti, ſuccedit pupillo hæredi inſtituto morienti in pupillari ætate in vim pupillaris; ſicut ſucceſſiſſet caducatus; ſi ei caducatio non contigiſſet; ut benè Bartol. *in d. l. Quamdiu. ff. de Adq. hæred.* Fuſarius *de Subſt. quæſt. 469. n. 32. & 36.* Peregrin. *de Fideicom. artic. 15. num. 14.* Amaro *Reſol. 40. à n. 18. ad finalem.* Jacobus Cancer omnino videndus *Var. reſol. part. 1. cap. 1. à n. 151. cum ſeqq.*

12 Omnia hæc juridica ſunt, & benè à Doctoribus prædictis fundata, ſolidiſſimis Juris principiis; quorum libenter ſequor ſententiam: veruntamen quod nunquam credere potui eſt; quod hæc Doctrina probetur ex citata *l. Qui habebat penult. ff. de vulgari.* quamvis ab omnibus, tam Scholaſticis, quam Practicis ad hunc finem citetur: nam meo videri, textus iſte non procedit in terminis duarum pupillarium ſubſtitutionum; ſed unius pupillaris, & alterius fideicommiſſariæ; cujus caſus non evenit. Dicit itaque ſic Scævola *Qui habebat filium, & filiam impuberes, inſtituto filio hærede, Filiam exhæredavit; & ſi filius intra pubertatem deceſſerit, filiam eidem ſubſtituit; ſed filiæ, ſi antequam nuberet, deceſſiſſet; uxorem ſuam, item ſororem ſuam ſubſtituit. Quæro cum filia impubes prior deceſſerit; deinde frater ejus impubes; an filii hæreditas ad uxorem, & ſororem teſtatoris, jure ſubſtitutionis, pertineat? Reſpondi, ſecundum ea quæ proponerentur, non pertinere.*

13 Literaliter itaque conſtat ex textu; uxorem, & ſororem teſtatoris ſimul, & in unico gradu fuiſſe filiæ, ſi antequam nuberet, deceſſiſſet, ſecundò ſubſtitutas: Ergo hæc ſecunda ſubſtitutio fideicommiſſaria fuit, & non pupillaris; quia non reſpiciebat tempus pupillaritatis; cum in eo nuptiæ celebrari nequeant, ſed pubertatis; quo celebrari poſſunt.

14 Ad ſatisfaciendum huic inevitabili difficultati Doctores omnes emendant textum, vertendo ea verba *Si ante quam nuberet* in iſta. *Si antequam nubilis eſſet*, & Duarenus addit; priora verba eſſe ambigua: quia poſſunt intelligi *Si antequam nubilis eſſet ætatis* & poſſunt etiam ad ipſarum nuptiarum celebrationem referri.

15 Veruntamen hæc lectio ſemper erit violenta emendatio, & nunquam verbi ambigui interpretatio: quia licèt verum ſit; quod antiquitus fuit controverſum; an facta mentione nuptiarum; intelligeretur poſitum in conditione tempus, vel ætas contrahendarum nuptiarum; videlicèt pubertas; an verò effectivus illarum contractus; quam quæſtionem diremit Juſtinianus *in l. Sancimus. 24. C. de Nuptiis.* decidens; eſſe intelligendam ipſarum nuptiarum celebritatem: non propterea poteſt dici; tunc Scævolam contrariam fuiſſe ſecutum ſententiam: quia quæſtio ſolùm intrabat in dubio videlicèt, ſi nuptiarum fiebat mentio, vel nominatio, vel temporis earum, ut liquet ex eodem Juſtiniano; veruntamen verba Scævolæ non ſunt dubia inter tempus capacitatis, ſeu potentiæ ad contrahendum nuptias; & tempus contractus, & celebritatis earum: quia literaliter expreſſit actum *Si antequam nuberet.* & ſic non poteſt dubitari; & minus affirmari, quod locutus fuit de potentia, ſeu ætate nubili.

Nec pariter valeret dicere, quod etiam ſi teſtator, ſubſtituendo pupillariter, exceſſerit pubertatis tempus, ſuſtinetur pupillaris directa intra, ſeu citra pubertatem, quamvis corruat ultra eam. *l. In pupillari. 14. ff. de Vulgari*: quia hoc intelligitur, quando indubitanter teſtator pupillariter ſubſtituit, & exceſſit pupillaritatis tempus: ut patet ex ipſo textu ibi. *In pupillari ſubſtitutione, licèt longius tempus comprehenſum fuerit, tamen finietur ſubſtitutio, pubertate.* At verò in caſu *d. l. Qui habebat* nulla eſt certitudo, nec conjectura pro pupillari ſubſtitutione: cum concepta ſit verbis illis. *Si antequam nuberet, deceſſiſſet*, ex quibus ſolùm inducitur conditio negativa: *Si nuptias non contraxerit*; quæ apponi ſolet in ſubſtitutione fideicommiſſaria; videlicèt quando puella gravatur: ſicuti affirmativa ponitur, quando alter gravatur in favorem puellæ. *Si nuptias contraxerit, l. Pater Severianam 101. ff. de Condit. & demonſtrat.* 16

Conducit ad hanc interpretationem fideicommiſſariæ ſubſtitutionis prædictæ, diſcretiva teſtatoris locutio, cum dictione adverſativa *Sed*; Propoſuerat enim J. C. claram, & appertam ſubſtitutionem pupillarem filio factam; *Et ſi filius intra pubertatem deceſſiſſet, filiam eidem ſubſtituit*, & ſtatim ſubjungit. *Sed filia, ſi antequam nuberet, deceſſiſſet, uxorem ſuam, item ſororem ſuam ſubſtituit.* Significans hoc modo, diverſam fuiſſe ſubſtitutionem filiæ factam, à ſubſtitutione facta filio: alias non uſus fuiſſet dictione *Sed*, imò verbis continuativis, dixiſſet, *& filia uxorem ſuam, item ſororem ſuam ſubſtituit.* 17

Tandem fit evidens hæc intelligentia, ex quo, eo non obſtante, quod filia deceſſit impubes ibi. *Cum filia impubes prior deceſſerit.* Reſpondit Scævola; filii hæreditatem ad uxorem, & ſororem teſtatoris, jure ſubſtitutionis, non pertinere; quod ita non reſpondiſſet; ſi ſubſtitutio filiæ exhæredatæ facta, pupillaris fuiſſet: quia per mortem filiæ impuberis habuiſſet locum ſecunda pupillaris ſubſtitutio in favorem ſecundarum ſubſtitutarum; quæ reponerentur in locum filiæ præmortuæ, in vim vulgaris ſubſtitutionis tacitæ inhærentis in pupillari expreſſa; ut ſupra dictum fuit *n. 8.* ſicque patet nullatenùs hanc ſecundam ſubſtitutionem fuiſſe pupillarem: Quæ quidem inſtantia ita fortis eſt; ut Doctores, ad ſuſtinendam prædictam pupillarem ſubſtitutionem, dicant; ea verba. *Cum filia impubes prior deceſſerit* eſſe emendanda; & ita legenda; *Cum filia Pubes prior deceſſerit*, vel retento dicto verbo *Impubes* legendum eſſe. *Impubes quondam: nunc Pubes.* 18

Quod autem nunc inſpiciendum venit, eſt: quænam poſſit eſſe ratio; quare Doctores omnes tam tenaciter, & communiter defendant; hanc ſecundam ſubſtitutionem eſſe pupillarem, quando ad eam 19

ſulti.

ſuſtinendam ; requiruntur duæ tam graves emendationes textus ; ut ſunt convertere clauſulam illam *Si antequam nuberet*, in clauſulam *Si antequam nubilis eſſet*, & verbum *Impubes*, in verbum *Pubes* & quando fideicommiſſaria ſubſtitutio literaliter reſultat ex ipſo textu ; ut patet ex prædictis *n.* 16. & 17.

20 Ratio itaque Doctores movens, ad tam violentas interpretationes, pro ſuſtinenda pupillari ſubſtitutione, & deneganda fideicommiſſaria literali ; conſiſtit, in eo quod filia, cui facta fuit ſecunda ſubſtitutio, exhæredata proponitur : & quod exhæredatis nec poteſt vulgariter, nec per fideicommiſſum ſubſtitui : benè tamen poteſt dari pupillaris ſubſtitutus ; ut dictum eſt *in §.* 2. *n.* 15. Ecce igitur quare fideicommiſſariam ſubſtitutionem fugiunt : cum inſolubilis ſemper eis viſa fuerit hæc difficultas ; & faciliorem rem eſſe crediderint ; mutilare bis textum, pro defendenda pupillari ſubſtitutione ; quàm concedere fideicommiſſariam contra filiam exhæredatam.

21 Ego diu cogitavi ſuper hac difficultate perſuaſus ; quod Scævola non loquitur de pupillari ſubſtitutione ; ſed de fideicommiſſaria, ex rationibus prædictis : & certum eſt ; quod ſi illa non pungeret difficultas ; nullus eſſet Doctor, qui recedendo à literali intelligentia pro ſubſtitutione fideicommiſſaria ; vellet pupillarem ſuſtinere, bis mutilando textum : confiteor difficultatis gravitatem ; cum hucuſque non ſit ei inventa ſatisfactio : eſt enim infallibilis propoſitio ; quod exhæredatis non poteſt per fideicommiſſum, nec vulgariter ſubſtitui ; ſed tantum pupillariter. Ego autem primus hunc obicem ſolvere tentans, in veritate proteſtor, non moveri animum meum novitate ulla (ſemper etenim Antiquorum veſtigia inſequi optavi) ſed tantùm zelo puritatis textus : nam poſſibile non eſt ; quod Scævola ita ſcripſerit ; nec quod Doctiſſimi Juris Civilis Compilatores, Reſponſum illius ita transmutaverint ; ut ad id ſuſtinendum, duplex requireretur emendatio : unde ſuper hoc puncto, hinc inde variis factis reflexionibus, aſſero ; propoſitionem prædictam, quod exhæredatis non poteſt per fideicommiſſum ſubſtitui, eſſe perpetuò veram : veruntamen non applicari ; nec locum habere in caſu dictæ *l. Qui habebat*. Nam quod dicitur exhæredato non poſſe ſubſtitui per fideicommiſſum ; intelligitur de eodem filio exhæredato : non autem de pupillari ſubſtituto, qui caſualiter eſt filius exhæredatus, cui non tanquam exhæredato ; ſed tanquam ſubſtituto pupillari ; uti cuilibet extraneo poteſt per fideicommiſſum ſubſtitui : certum itaque eſt, quod in caſu hujus textus, Pater ſicut filio inſtituto ſubſtituit pupillariter filiam exhæredatam ; poterat ſubſtituere quendam Extraneum ; quendam Amicum, Cauſam piam ; Eccleſiam, vel Hoſpitale : ut paſſim videmus ; & per accidens ſe habuit ; quod ſubſtituta pupillaris fuerit filia exhæredata : Et pariter eſt certum, quod Amicus teſtatoris totaliter præteritus, & excluſus à ſucceſſione in primo gradu ; ſi ſubſtitutus eſt pupillariter filio Impuberi hæredi inſtituto, poteſt fideicommiſſo gravari : ut quotidiè videmus in praxi ; & legimus in textibus Juris Civilis ; & ſuprà hoc dictum eſt §. 2. *n.* 13. & 14. & *in hoc ipſo*. §. *n.* 1. 2. & 3. Et ſic nullum fuit inconveniens, quod teſtator gravaret filiam exhæredatam ; quia non gravavit eam uti exhæredatam in primo gradu ; ſed ut ſubſtitutam pupillarem datam Impuberi hæredi inſtituto ; quæ uti quilibet alter ſubſtitutus pupillaris gravari potuit in gradu pupillaris ſubſtitutionis ; ſed non venerunt fideicommiſſaria ad ſucceſſionem Impuberis filii hæredis inſtituti ; ſubſtitutionis jure ; quia prædeceſſit ſubſtituta pupillaris ; & eſt de ſubſtantia fideicommiſſi relicti à ſubſtituto pupillari, ut debeatur, quod venerit ſubſtitutionis pupillaris caſus ; & quod ex ſecundis tabulis fuerit pupillaris hæreditas adita : ut ſupra dictum eſt *n.* 2. quo quidem modo textus remanet clarus, nec eſt emendandus ; nec ei violentia inferenda : nec eſt dicendum, defeciſſe conditionem ; ut aſſerunt DD. citati *n.* 5. quibus additur Fontanella *Deciſ.* 42. *n.* 26. *tom.* 1. imo vero conſtat, eam conditionem negativam veniſſe : quia filia nuptias non contraxit, nec facit ad caſum ; quod filia deceſſerit pubes, vel impubes ; & Scævola, ſolùm refert veritatem facti, dicens, deceſſiſſe Impuberem : non quia ſit circumſtantia neceſſaria : quia cum ejus ſubſtitutæ Mater, & Amita non eſſent pupillares, ſed fideicommiſſariæ, nihil conducebat, quod filia ſubſtituta pupillaris, eſſet pubes, vel Impubes, tempore mortis : ſolùm itaque conſiſtebat tota validitas fideicommiſſi, in eo quod filia ſupervivêret Impuberi, cui ſubſtituta fuit ; & quod conditio fideicommiſſi purificaretur. hæc autem jam purificata fuit : cum filio Impubes deceſſerit ; & ſic innuba : veruntamen defecit alterum ſubſtantiale requiſitum, videlicèt quod pupillaris ſubſtitutio locum haberet ; quæ locum non habuit ob ſubſtitutæ pupillaris præmorientiam, reſpectu impuberis ; cui ſubſtituta pupillariter fuit.

22 Sed hoc non obſtante ; quod textus iſte, meo videri, non procedat in duabus pupillaribus concatenatis ; ſed in una pupillari, & altera fideicommiſſaria ; nihilominus tamen certam habeo, & defendo communem concluſionem ſupra ſtabilitam *n.* 5. videlicèt quod in duabus concatenatis ſubſtitutionibus pupillaribus ; ultimus ſubſtitutus pupillaris non admittitur ; ſi prædecedit primus, ad differentiam duarum, vel plurium concatenatarum ſubſtitutionum vulgarium : quæ quidem materia verè aliena eſt à noſtra tacita, ac legali onerum repetitione : quia neque ſubſtitutio vulgaris, nec pupillaris, eſt onus, nec quando locum habet ſecunda ſubſtitutio, fit repetitio : ſed executio ejus, quod teſtator expreſsè diſpoſuit : ſed opportuit, has præmittere concluſiones : quia Tranſcriptores noſtri temporis omnia confundunt ; & argumentum faciunt de una concluſione in aliam, credentes ; quod ſecunda, vel tertia ſubſtitutio fideicommiſſaria ; (quæ onus eſt) regulari poteſt, ut ſecunda vel tertia vulgaris ; vel ut ſecunda vel tertia pupillaris ; quæ onera non ſunt.

SUMMARIUM.

§. XVI.

1. *A fideicommiſſario gravato, & caducato non habente vulgarem ſubſtitutum, nec conjunctum verbis, fit oneris tacita repetitio in inſtitutum ; tam hodie quam de Jure antiquo, tam in fideicommiſſis univerſalibus, quam particularibus, & legatis.*
2. *Differentia rationis inter ſubſtitutum fideicommiſſarium, & alios, circa repetitionem tacitam in inſtitutos.*
   Fideicommiſſaria ſubſtitutio, gravamen eſt ; quod à primo Inſtituto incæpit.
3. *Quomodo intelligatur regula, quod caducato gradu de medio ; omnes ſubſequentes corruunt ?*
   Differentia inter caſum, quo onus incæpit poni in gradu caducato, & caſum ; quo incæpit ab eo, qui ſucceſſit.

Digitized by Google

4 *Ceſſat Repetitio, ſi inſtitutio gravati habetur pro non-ſcripta.*

5 *Introductis LL. Caducariis, in caſibus earum, legata, & fideicommiſſa non remanebant apud hæredem, à quibus relicta fuerunt: ſed applicabantur fiſco, cum onerum repetitione.*

Juſtinianus revocavit diſpoſitionem legum Caducariarum: & renovavit jus antiquum, cum eadem onerum repetitione.

6 *Expenditur textus in l. Titia. 19. ff. de Annuis legatis.*

Ut fiat tacita repetitio: requiritur: quod gravatus non ſucceſſerit: & ſi ſucceſſit, obligatio, ſive ulterioris ſubſtituti: ſive hæredis ejus, qui gravatus fuit, provenit ex alia cauſa.

7 *Prima fideicommiſſaria ſubſtitutio facta in favorem Caducati, habentis fideicommiſſarium ſubſtitutum tantùm, corruit per illius caducationem, & iſti defertur ſucceſſio ex ſecunda fideicommiſſaria ſubſtitutione.*

A gradu caducato non fit ſucceſſionis delatio.

Secunda fideicommiſſaria ſubſtitutio conſervatur in vim tacitæ repetitionis, contra primum gravatum, qui ſucceſſit.

Abſurdum quod ſequeretur, ſi ſucceſſio fieret in vim primæ ſubſtitutionis, in favorem Caducati facta.

Notatur Joſephus de Seſſe.

8 *Secundus fideicommiſſarius merè talis, abſque vulgari ſubſtitutione, admittitur ad ſucceſſionem, caducato primo fideicommiſſario.*

9 *Recolitur memoria eorum, quæ in §. 1. dicta fuerunt, circa gravamina nominatim injuncta.*

10 *Repetitio locum habet, etiam ſi quis nominatim gravatus fuerit cum clauſula* Si ſucceſſerit, *qui poſtea non ſucceſſit: & etiam ſi ſub conditione* Si ſine liberis *quæ defecerit, adhuc intervenientibus dictionibus* tunc, *eo caſu,* eo tempore, *vel ſimilibus.*

11 *Adducitur ratio.*

Conditio Si ſine liberis *poſita in gradu caducato non eſt attendenda.*

Quæ tacitè inſunt licèt conditionem non faciant ad impediendam tranſmiſſionem: verumtamen purificari debent.

Quomodo intelligatur hæc regula?

Quod ſub conditione alicui datum eſt: ſub contraria videtur ei ademptum, & alteri dari poteſt.

Defectus unius conditionis, eſt purificatio alterius ſibi contrariæ.

12 *Teſtator poteſt repetitionem legalem impedire, & diſponere: quod ſecundus fideicommiſſarius ſuccedat tantum conditionaliter, ſi primus nominatim gravatus ſucceſſerit; & caducatus non fuerit: & quomodo debeat conſtare de hac voluntate taxativè.*

Commendatur notabilis Doctrina Balducii.

13 *An quando gravamen impoſitum primo fideicommiſſario in favorem ſecundi eſt minus eo, quod impoſitum fuit primo inſtituto, in favorem ipſius primi fideicommiſſarii, legalis repetitio locum habeat?*

14 *Reſolvitur dubium pro repetitione, quæ locum habet: dummodo onus non ſit majus, quam lucrum.*

15 *Cum fideicommiſſarius ulterior, eſt ſimul ſubſtitutus vulgaris, ceſſat tacita repetitio, propter expreſſum teſtatoris contentum in vulgari: Vulgaris in fideicommiſſo facit, ut prima fideicommiſſaria ſubſtitutio facta in favorem Caducati: pereat.*

16 *Fideicommiſſarius, & ſubſtitutus vulgariter in fideicommiſſo, non poteſt venire ad ſucceſſionem, in vim ſecundæ fideicommiſſariæ ſubſtitutionis.*

17 *Repropomitur caſus n. 1. depictus, ſub conditione* Si ſine liberis: *ex quo duo ad intentum exordiuntur Dogmata.*

18 *Primum eſt, quod conditio purificari debet, ut onus repetatur: ita ut ea defecta, omnes ſubſequentes, & concatenati gradus pereant, quamvis ſingulæ conditiones, ſingulis gradibus poſitæ purificentur.*

19 *Adfertur ratio, & ibi declaratur diſpoſitio* Conſilii 21. Oldradi.

20 *Quando procedat Diſpoſitio* l. Unicæ C. de Caduc. tol. *qua repetitio conceditur?*

21 *Quando procedat conſilium 21. Oldradi, quo repetitio denegatur?*

22 *In caſu l. Unicæ C. de Cad. tol. Actor habet intentionem fundatam: in caſu autem Conſilii 21. Oldradi, Reus.*

23 *Secundum Dogma, quod ex hypotheſi conditionali propoſita n. 17. reſultat, eſt quod licèt deficiat conditio, ſub qua Caducatus gravatus fuit, fit oneris repetitio.*

24 *Quibus modis dicatur, conditionem gradibus apponi?*

Conditiones poſitæ in gradu caducato non ſunt adimplendæ remiſſivè.

Refertur Deciſio R. S. Cathaloniæ.

25 *Filii poſiti in conditione non ſunt diſpoſitivè vocati: nec poſſunt obeſſe ulteriori fideicommiſſario.*

26 *Actus geſti à Caducato nulli ſunt.*

Quomodo intelligitur, quod fideicommiſſum conditionale ex teſtamento proveniens, poteſt cedi?

Purificata conditione, fit retrotractio.

27 *Quomodo procedat, quod dicitur: ceſſionem hæreditatis, vel fideicommiſſi non delati, non haberi pro ceſſione; ſed pro repudiatione?*

Repudiatio ſucceſſionis non delatæ eſt nulla.

Differentia inter ceſſionem factam ei, qui immediatus ſucceſſor eſt; & factam Extraneo.

28 *Quando in favorem immediati ſucceſſoris fiat vera ceſſio?*

Refertur R. S. Cathaloniæ Deciſio.

29 *Ad prædicta oportet; quod ſucceſſionis caſus eveniat, vivo cedente.*

30 *Recolitur concluſio ſupræ n. 1. ſtabilita.*

31 *Proponitur materia peragenda in §§. 16. & 17.*

§. XV.

An detur tacita oneris Repetitio, à ſubſtituto fideicommiſſario gravato, & caducato, in inſtitutum? & ibi de Conſilio 21. Oldradi.

Huc uſque viſum eſt ſemper quod à ſubſtitutis directis, in inſtitutos non datur tacita repetitio onerum ſuper hæreditate directa impoſitorum; ſed in hac fideicommiſſaria ſubſtitutione contraria eſt certa, & indubitata juris concluſio, quod à ſubſtituto fideicommiſſario gravato, ſi caducatur, non habens vulgarem ſubſtitutum in fideicommiſſo, nec 1

con-

Digitized by Google

conjunctam verbis; fit legalis oneris repetitio in Inſtitutum: Et adhuc mirabilius eſt; quod illa non fit in vim Reſcripti Imperatorum Severi, & Antonini; ſed antiquiorum legum; cujus eſt caſus: utpote *Titius hæres eſto, quem cum deceſſerit, gravo de reſtituenda hæreditate Cajo; huncque pariter gravo de eadem reſtituenda Sejo*: Nam ſi Cajus fideicommiſſarius gravatus caducabatur, & prædecedebat Titio; & ſic antequam veniret fideicommiſſi dies, vel aliàs deficeret ejus inſtitutio; tunc remanebant bona in fideicommiſſo comprehenſa penes eundem Titium, cum repetitione oneris in favorem Sei: & idem hodie obſervatur; quæ quidem concluſio indiſtinctè procedit, tam in fideicommiſſis univerſalibus, quam particularibus, & legatis: ita ut ſi legatarius, gravatus eſt in favorem alterius: per illius deficientiam, fit oneris repetitio contra hæredem in favorem ejus, cui legatarius reſtituere tenebatur. Quod non ſolùm procedit in terminis duorum fideicommiſſariorum; ſed etiam plurium; nam ſi verbi gratia tertius fideicommiſſarius ad ſucceſſionem devenit, & quartus prædeceſſit ei; fiebat, & fit hodie in eundem tertium repetitio, in favorem quinti. Quam quidem concluſionem probat textus ante Reſcriptum prolatus (ut dixi §. 1. *n.* 3. *&* 7.) *in l. Pater* aliàs *l. Celſus* 29. *ff. de Legat.* 2. Nec non textus *in l. Si ab eo* 9. *ff. de Uſuf. legat. l. Finali. ff. de His quæ pro non ſcriptis hab. l. Cum vero* 26. *§. Si pro non ſcripto.* 6. *ff. de Fideicom. libertat.* Et confirmavit Juſtinianus *in l. Unica in principio, & in §. Pro ſecundo.* 4. *§. In noviſſimo.* 5. *§. Sin autem.* 7. *§. Sed ut.* 8. *§. Ne autem.* 9. *§. His ita definitis.* 10. *§. Ubi autem.* 11. *C. de Caduc. tol.*

Et ita docent communiter Repetentes *ad d. l. Unicam.*

Bartolus *ad l. Quamdiu* 69. *ff. de Adquir. hæred. num.* 10.

Paulus de Caſtro *Conſil.* 152. *verſ. ſecundum eaſum vol.* 1.

Cujacius *ad d. l. Unicam verſ. Initio hujus orationis.*

Alciatus *ad l. Cohæredi.* 41. *ff. de Vulgari. n.* 10. *verſ. Quod ſi primus.*

Fuſarius *de Subſtit. quæſt.* 469. *n.* 37. *cum ſeqq. & à n.* 66. *& quæſt.* 545. *n.* 6.

Peregrinus *de Fideicom. artic.* 15. *n.* 22. *& Conſil.* 40. *num.* 6. *tom.* 1. *& Conſil.* 29. *numer.* 8. *tom.* 3.

Menochius *Conſil.* 106. *n.* 391.

Guido Papæ *Deciſ.* 531. *n.* 2.

Paponius *Lib.* 20. *tit.* 3. *de Subſtit. arreſto* 8.

Seſſe *Deciſ.* 50. *n.* 8. *& Deciſ.* 66. *à n.* 5.

Caſſanate *Conſil.* 3. *n.* 1. *cum ſeqq. & Conſil.* 4. *n.* 258.

Redenaſchus *Conſil.* 9. *n.* 34. *& Conſil.* 11. *à n.* 7. *cum ſeqq.*

Larrea *Deciſ.* 31. *n.* 72.

Pelaez à Merez *de Majoratu part.* 2. *quæſt.* 10. *à n.* 4. *cum ſeqq.*

Gomez *Var. reſol. tom.* 1. *cap.* 10. *n.* 43.

Tondutus *Quæſt. Civil. part.* 2. *cap.* 161. *à num.* 1. *cum ſeqq.*

Creſpi *Obſer.* 20. *n.* 67. *&* 90. *& obſer.* 41. *n.* 108. *cum ſeqq.*

Surdus *Deciſ.* 269. *à n.* 2.

Cyriacus *Controverſ.* 269. *n.* 37.

Rota *Decis.* 332. *n.* 6. *& Deciſ.* 403. *n.* 13. *in fine part.* 2. *Recent.*

Lælius Altogradus *Conſil.* 46. *n.* 49. *lib.* 1.

Joſephus Altogradus *Controv.* 49. *n.* 16. *& cont.* 55. *à n.* 1. *ad* 14. qui non negat has regulas; ſed earum aplicationem ad caſum ſuum.

Urceolus *Conſult. forenſ. cap.* 82. *n.* 1. *&* 34. Gobius *Conſult.* 129. *tota.*

Aloyſius Manſi *Conſult.* 43. *num.* 3. *&* 4. *& conſult.* 88. *num.* 4. *tom.* 9. *& conſult.* 297. *num.* 7. *tom.* 4.

Faber *in Cod. lib.* 6. *tit.* 8. *def.* 18. *n.* 9. *&* 10. *& lib.* 4. *conject. cap.* 13. *n.* 12.

Bicthius *Deciſ.* 403. *num.* 14. *& deciſ.* 408. *num.* 19.

Amato *Reſol.* 40. *tota. & præcipue num.* 8. 10. *&* 18.

Bonden. *Colluct.* 41. *n.* 17.

Cardin. de Luca *de Fideicom. diſcurs.* 18. *à num.* 4. *& diſc.* 107. *à num.* 3. *cum ſeqq. & diſc.* 108. *num.* 4.

Carol. Anton. de Luca *ad Gratianum. cap.* 747. *n.* 6. *Verſ. Dic. igitur.*

Andreolus *Cont.* 312. *n.* 27. *cum ſeqq.*

Philibertus Bruſſellius *de Condit. lib.* 2. *tit.* 4. *num.* 16.

Cancer. *Var. part.* 1. *cap.* 1. *n.* 153. *Verſ. Sed ſi prima ſubſtitutio. & n.* 163. *&* 164.

Fontanella *Deciſ.* 41. 42. 43. 44. *&* 45. *& Deciſ.* 159. *&* 160. *tom.* 1. *& Deciſ.* 589. *cum ſeqq. tom.* 2. *& de Pactis. clauſ.* 5. *Gloſſa* 10. *part.* 2. *à num.* 31. *tom.* 2.

Ramon. *Conſil.* 32. *n.* 20.

Balduccius *in Obſervat. ad conſil.* 28. *ejuſdem.* Joſephi Ramon. *n.* 27.

Differentiæ ratio hujus ſubſtitutionis, ab aliis, eſt 2
evidens: nam nulla ſubſtitutio eſt gravamen: niſi fideicommiſſaria; & hac de cauſa, onus relictum à ſubſtituto vulgari, vel pupillari, vel exemplari, vel militari non debet repeti contra inſtitutum, ſinè expreſſa voluntate teſtatoris: quia ſi repeteretur à lege; eveniret, quod inſtitutus gravaretur ex datione ſubſtituti vulgaris, vel pupillaris, vel exemplaris, vel militaris, contra teſtatoris voluntatem: veruntamen omnis fideicommiſſaria ſubſtitutio eſt onus, quod jam incæpit ab eodem inſtituto; qui priùs gravatus fuit in favorem hujus fideicommiſſarii gravati: nam nullum poteſt eſſe gravamen; quod originem non habeat ab hærede directo, adhuc quando legatarius rei particularis gravatur de ſolvenda quantitate: quia hoc quantitatis gravamen valet; quia legatarius fuit inſtitutus de ea re particulari, de qua hæres gravatus fuit: & ſic per repetitionem iſtam non gravatur paſſivè altera perſona noviter; ſed eadem, in favorem alterius activè; ut patet in caſu propoſito; nam fideicommiſſum, vel onus à Cajo, Sejo relictum; priùs relictum fuit à Titio, Cajo: ita ut, Cajo caducato, & facta repetitione ab eo, in Titium: iſte non gravatur de novò paſſivè; ſed tantùm mutatur perſona, cui facienda eſt reſtitutio; lex enim præſumit, quod ſi teſtator cogitaſſet, Cajum eſſe prædeceſſurum, gravaſſet quoque Titium, in favorem Sei.

Quin obeſſet ſi diceretur; illa verba. *Cum deceſſerit* poſita in perſona gravati importare conditionem, quod gravatus ſupervivat legatario, ſeu fideicommiſſario *l. Si eum hæres* 4. *ff. Quando dies legat. vel fideic. cedat. cum vulgat.* quæ cum defecerit; dicendum quoque videbatur, periiſſe fideicommiſſum: Quia reſpondetur; verum eſſe, defeciſſe hanc ſubſtitutionem, ex conditionis defectu: qua de cauſa caducatus non tranſmittit; ut habetur in *d. l.* 4. veruntamen hoc non tollit repetitionem ſecundæ fideicommiſſariæ ſubſtitutionis; quæ Cajo facta fuit in favorem Sei,

con-

contra eundem Titium; imò ad repetitionem requiritur deficientia gravati, ut dictum fuit *in Præl.* 4. & per id ipſum; quod prima ſubſtitutio deficit; præſumit lex, teſtatorem velle, quod fideicommiſſum præſtetur Sejo, vel ulteriori fideicommiſſario, qui ſuperſtes reperitur tempore mortis Titii hæredis gravati, ut liquet ex textibus, & Doctoribus *Supra citatis* & dicetur infra *num.* 7. *&* 8. dummodo præter hoc tempus mortis, alia non adiiciatur conditio in favorem gravati; cujus defectus generaliter afficeret omnes gradus, & omnibus obeſſet; ut dicetur infra à *n.* 17. *cum ſeqq.*

3 In hac autem hypotheſi locum non habet regula illa ſupra ſtabilita §. 13. *n.* 8. quod caducato gradu de medio, omnes ſubſequentes corruunt: quia regula prædicta intelligitur ſeu procedit; quando gravamen poni cæpit in gradu caducato; ut ibi dictum fuit: veruntamen in caſu noſtro, fideicommiſſum, ſeu gravamen non cæpit imponi gradui caducato; ſed altiùs, ei qui eum effectu ſucceſſit: quapropter, ſubducto gradu de medio: intrat ſequens per repetitionem ejuſdem gravaminis, de quo jam fuit Primus, ſeu Anterior inſtitutus, & ſucceſſor, gravatus: nihilo de novo eveniente per repetitionem, niſi perſonæ fideicommiſſarii mutatione, ut liquet ex textibus, & DD. citatis ſupra *num.* 1. *& infra n.* 7. *&* 8.

4 Hæc autem tacita, ac legalis repetitio etiam procedebat, & procedit hodie, ſalva illa jam dicta limitatione; dummodo inſtitutio legatarii, ſeu fideicommiſſarii gravati non deficeret, tanquam habita pro non ſcripta; per rationem illam, quod ſicuti pro non ſcripto habebatur honor: ita pro non ſcripto habebatur onus; ut dictum eſt ſupra *Præludio* 4. *n.* 13. *cum ſeqq.* exceptis duobus caſibus ibidem relatis *n.* 20. 21. *&* 22.

5 Introductis autem legibus caducariis, certum quoque fuit: quod caſibus illis: In quibus locum habebant: videlicèt eum deficientia contingebat, vivo teſtatore: vel eo mortuo, ante apertas tabulas? tunc legatum, vel fideicommiſſum non remanebat apud hæredem: à quo relictum fuit: ſed applicabatur fiſco, cum eodem onere: ut dictum fuit §. 12. *n.* 11. Quod revocavit Juſtinianus, ſuſcitans jus antiquum, ac diſponens: quod abſoluté, & omni caſu, deficiente legatario, ſeu fideicommiſario gravato, non habente vulgarem ſubſtitutum, nec verbis conjunctum: legatum, vel fideicommiſſum remaneret penes hæredem; vel quamcunque perſonam: à qua relictum fuerat: cum eodem gravamine, ſeu onere: ut conſtat *ex d. l. Unica* §. *Pro ſecundo*. 4. §. *In noviſſima*. 5. §. *Sin autem*. 7. §. *Ne autem*. 9. *C. de Caduc. tol.* & docent DD. ſupra citati *n.* 1. unde liquet, non procedere admirationem factam in Gloſſa textus *d. l. Unica*. §. *Pro ſecundo*. 4. *C. de Caduc. tol. in verbo Sentire*. de eo quod Juſtinianus ſibi blandiatur de inductione novi Juris, ſeu correctione antiqui: quando conſtat, antiquitus legata, & fideicommiſſa jam remanſiſſe penes hæredes: ſeu eos, à quibus fuerunt relicta, cum onerum repetitione: quia Juſtinianus non intendit dicere: ſe induxiſſe hanc repetitionem contra eum; à quo res fuit relicta: ſed correxiſſe leges caducarias: quæ in ſuis caſibus, vocato Fiſco, non permittebant, rem remanere penes gravatum: quapropter non poterat in eum fieri repetitio oneris: ſed contra Fiſcum, ut dictum fuit §. 12. *n.* 17.

6 Nec huic concluſioni obſtat textus *in l. Titia*. 19. *ff. de Annuis legatis*: Ubi eum uſusfructus fundi eſſet Mævio relictus, cum gravamine, quod ex reditu ejus præſtaret Arrio Pamphilo, & Arrio Sticho tot quotannis; reſolvitur; quod mortuo Mævio, hæres non tenetur ad eam præſtationem; ſicque non fuit facta oneris repetitio à Mævio, in hæredem: Quia reſpondetur; quod textus iſte non procedit in noſtris terminis: nam in hac materia tacitæ, ac legalis oneris repetitionis, ſemper ſupponitur; inſtitutionem activam gravati defeciſſe; & eum ad ſucceſſionem, ſive hæreditatis, ſive legati, ſive fideicommiſſi non perveniſſe; ut habetur *in Præludio*. 4. *n.* 22. *&* 23. quia ſemel adquiſita re: jam non eſt curandum de tacita, ac legali repetitione: nam ſi poſt mortem inſtituti, & gravati admiſſi ad ſucceſſionem; duraturum eſt gravamen; tunc jam non tranſit in eum, qui rem habet, ſivè fuerit poſterior fideicommiſſarius, ſive hæres ejuſdem inſtituti gravati, & admiſſi, per modum repetitionis oneris: ſed tranſit, videlicèt in ulteriorem inſtitutum, in vim gravaminis à teſtatore de principio impoſiti; & deficientibus ulterioribus ſubſtitutis; tranſit in hæredem gravati tanquam æs alienum; cum jam cæperit obligatio ab eodem gravato ad ſucceſſionem admiſſo: ut dictum eſt *in Prælud.* 2. *n.* 3. *&* 4. *& Prælud.* 4. *n.* 11. *&* §. 2. *à n.* 1. *cum ſeqq.*

In caſu itaque prædicti textus, Mævius agnovit legatum; & dum vixit, illam annuam penſionem ſolvit: & ſic jam non intrat, nec intrare poteſt tacita oneris repetitio. Et ſi neque tanquam æs alienum tenetur hæres teſtatoris ſolvere penſionem prædictam, mortuo legatario, quamvis fundum penes ſe habebat; eſt quia penſio legata fuit tantùm à Mævio uſufructuario; per cujus mortem extinctus fuit uſusfructus; & ſic onus eſt injunctum; ut ita docent DD. *ad d. textum*.

Unde depromitur, quod in hoc propoſito caſu, 8
in quo caducatus ſolùm habet ſubſtitutum fideicommiſſarium, corruit primum fideicommiſſum, ſeu prima ſubſtitutio fideicommiſſaria facta in favorem caducati; cum deficiat ſubjectum, nec detur vulgaris ſubſtitutus, qui in ejus locum reponatur, ut dicetur §. *Sequenti*. atque ideo ulteriori fideicommiſſario defertur ſucceſſio, in vim ſecundæ fideicommiſſariæ ſubſtitutionis, in ejus favorem factæ, tanquam repetitæ cum ſuis qualitatibus contra prædictum primum, ſeu anteriorem gravatum, qui ſucceſſit. Quin per hoc dicatur, delationem ſucceſſionis fieri à gradu caducato (quod eſſe non poteſt Fuſar. *de Subſt. quæſt.* 469. *n.* 16. *cum ſeqq.* Pereg. *de Fideic. art.* 15. *n.* 22. *&* 23. Aloyſius Manſi *Conſult.* 43. *n.* 3. *&* 4. *tom.* 9. Amato *Reſol.* 40. *n.* 10. Joſephus Altog. *Cont.* 56. *n.* 44. Lælius Altogradus *Conſil.* 46. *n.* 48. *lib.* 1. & Reliqui infra citati. & *in* §. 16. *num.* 6.) Quia imò fit à primo ad ſucceſſionem admiſſo: nam licèt conſervetur ſecunda fideicommiſſaria ſubſtitutio contra caducatum facta: non tamen conſervatur, nec ſucceditur ex ea, uti gravamine ipſius caducati; ſed uti onere repetito contra anteriorem, cui facta fuit prima, & caducata ſubſtitutio *d. l. Unica*. §. 4. 7. *&* 9. *C. de Cad. tol.* Bartolus in *l. Quamdiu*. 69. *ff. de Aquir. hæred. n.* 10. *in fine ibi Sed ſi prima eſſet merè fideicommiſſaria, & ſecunda idem; tunc licèt primum fideicommiſſum deficiat, remanet apud hæredem, cum onere ſuo, & ſic debetur ſecundo. l.* 1. §. *Pro ſecundo*. *C. de Cad. tol.* Idem literaliter docent Paulus de Caſtro *Conſil.* 152. *verſ. Secundum caſum*. *vol.* 1. Fuſar. *de Subſtit. quæſt.* 469. *n.* 37. *cum ſeqq.* Menoch. *Conſil.* 106. *n.* 391. Pereg. *de Fideicom. art.* 15. *n.* 22. *&* 23. Cyriac. *Cont.* 269. *n.* 37. Caſſanate *Conſil.* 11. *à num.* 7. *cum ſeqq.* Rota *Deciſ.* 332. *n.* 6. *& deciſ.* 403. *n.* 13.

in fine

in ſine part. 2. *Recent.* Seſſe *Deciſ.* 50. *tota* . *tom.* 1. Ramon *Conſil.* 32. *n.* 20. Balduc. *ad Conſil.* 28. *n.* 27. *ejuſdem Ramon*. Creſpi *Obſer.* 20. *n.* 67. Cancer. *Var. part.* 1. *cap.* 1. *num.* 153. *verſ. Sed ſi prima ſubſtitutio* . *&* *n.* 163. Fontan. *Deciſ.* 160. *n.* 20. *& reliqui DD. n. ſequenti* citati.

Quo modo fit manifeſta æquivocatio eorum, qui volunt; ſucceſſionem eſſe deferendam ex prima ſubſtitutione fideicommiſſaria; non advertentes, eam eſſe extinctam ex defectu vulgaris ſubſtituti in fideicommiſſo; & ſecundam conſervari, non obſtante caducatione gravati, in vim repetitionis, contra primum gravatum, qui ſucceſſit, ut liquet ex Doctoribus citatis, & ſignanter ex tranſcriptis verbis Bartoli.

Rurſus evidentior fit propoſitio iſta; ex quo per accidens ſe habet, quod Cajus graveтur in favorem Sei de tota hæreditate, ut fuit gravatus Titius in favorem Caii, Juxta Caſum propoſitum *n.* 1. poſſunt enim gravamina ſic concipi *Titius hæres eſto, quem cum deceſſeris gravo de reſtituenda hæreditate Cajo; huncque gravo, ut reſtituas trientem Sejo*. Nam ſi prædeceſſo Cajo, & poſtea moriente Titio, deferreretur Sejo ſucceſſio, in vim primæ fideicommiſſariæ ſubſtitutionis Titio factæ; ſequeretur, quod hæredes Titii, non ſolùm Sejo trientem; ſed etiam totam hæreditatem reſtituere tenerentur. Et quis tantum nefas; tantumque abſurdum dicere poterit? Mandavit itaque Juſtin. quod caducato gradu de medio, utpote Cajo; lucrum remaneat penes Titium primum gravatum, qui ſucceſſit; quod quidem lucrum, in hoc caſu, eſt hæreditas tota, cum onere tamen injuncto, quod eſt triens: Ideoque Sejo non fit trientis delatio ex prima ſubſtitutione; qua Titius de tota hæreditate gravatus fuit; ſed ex ſecunda, qua Cajus de Triente extitit oneratus; quæ ob caducati deficientiam, fuit ex legis diſpoſitione in Titium repetita. Unde cavendum eſt à Joſepho de Seſſe *Deciſ.* 66. *n.* 12. aſſerente, gravamen repetitum, non eſſe quod à caducato relictum fuit; ſed à primo gravato, qui ſucceſſit: quia ultra quod eſt contra claram Juſtiniani literam; ſequeretur abſurdum ſupra expreſſum; quod Titius deberet reſtituere Sejo, non trientem ſolum; ſed totam hæreditatem. Deinde ſequeretur; quod repetitio fieret, non à deficiente; ſed à ſuccedente, contra clementa, & prima principia hujus materiæ ſupra expreſſa *in Prælud.* 4. *Requiſito* 5. Nec Doctores ab eo citati tale dicunt: imò literaliter contrarium aſſerunt; ſignanter Paulus de Caſtro ibi *Determinat autem Bartolus, quod moriente primo ſubſtituto* (id eſt Cajo) *ante Inſtitutum* (id eſt Titium) *remanet fideicommiſſum relictum, primo ſubſtituto cum onere fideicommiſſi injuncti primo ſubſtituto, de reſtituendo ſecundo ſubſtituto C. de Cad. tol. §. Pro ſecundo: & ſic admittitur ſecundus ſubſtitutus ad petendum &c.* Solùm autem in caſu vulgaris in fideicommiſſo adeſt quædam ſimilitudo dictæ propoſitionis Joſephi Seſſe, ut dicetur infra *n.* 15.

8 Ex hac eadem æquivocatione fluxit & alia; quod ſecundus fideicommiſſarius per meram fideicommiſſariam ſubſtitutionem; & non per vulgarem ſimul, vel compendioſam ſubſtitutus, non admittitur ad ſucceſſionem, caducato primo fideicommiſſario; ex quo deficiente vulgari, vel compendioſa, non poteſt reponi in locum gradus caducati, ad capiendum à primo hærede gravato; ſupponendo, & continuando primam æquivocationem; quod ſucceſſio eſt deferenda ex prima ſubſtitutione fideicommiſſaria; quæ conſervari non poteſt, niſi mediante vulgari iſta: verum etenim eſt (ut dictum fuit) quod conſervari non poteſt, niſi in vim vulgaris ſubſtitutionis factæ caducato, ut latius videbitur §. *Sequenti* veruntamen ulterior ſubſtitutus fideicommiſſarius, hac vulgari non indiget, per rationem prædictam; quia ejus vocatio ſecunda repetitur contra primum gravatum, per jura *n. Antecedenti* citata, & ſignanter per ea aurea verba Bartoli *Sed ſi prima eſſet merè fideicommiſſaria; & ſecunda idem; tunc licèt primum fideicommiſſum deficiat, remanet apud hæredem, cum onere ſuo; & ſic debetur ſecundo*. Quibus adduntur Redenaſchus *Conſil.* 9. *n.* 34. *& Conſil.* 11. *à n.* 7. *cum ſeqq.* Bonden. *Collect.* 41. *n.* 17. Andreolus *Cont.* 312. *num.* 26. *cum ſeqq.* Lælius Altogradus *Conſil.* 46. *n.* 49. *lib.* 1. Joſephus Altogradus. *Cont.* 55. *num.* 8. Urceolus *Conſult.* 82. *num.* 34. Tondutus *Quæſt. Civil. part.* 2. *cap.* 161. *num.* 1. Cyriac. *Cont.* 269. *à n.* 35.

9 Similiterque ſolent Doctores aliqui; quorum nonnullos refert Fontanella *Deciſ.* 589. *num.* 2. repetere illam abominabilem æquivocationem gravaminis nominatim impoſiti; aſſerentes, quod in fideicommiſſis, & legatis, ſi caducatus fuit nominatim gravatus, ceſſat hæc, de qua loquimur legalis repetitio; pro ut ceſſare dixerunt in terminis repetitionis ab inſtituto, in ſubſtitutum vulgarem, in hæreditatibus; de quo articulo latè actum fuit §. 1. *à n.* 19. *ad* 27. & cum æquivocationis cauſa ſit eadem, & rationes confutationis ejus, eædem pariter ſint; idem dicendum eſt hìc circa repetitionem iſtam legalem inductam à jure antiquo, & à Juſtiniano confirmatam *in d. l. Unica. C. de Cad. tol.* quod ibi dictum fuit, circa repetitionem inductam à Reſcripto Imp. Severi, & Antonini.

10 Et adhuc major eſt error prædictus in terminis iſtis gravaminis impoſiti fideicommiſſario caducato: quia adhuc habet locum repetitio in favorem ulterioris vocati; quamvis ille, nominatim gravatus fuerit, cum clauſula *Si ſucceſſerit* quæ defecit, ob caducationem; & etiam ſi gravatus fuerit ſub conditione *Si ſine liberis obierit* & hæc defecerit: & etiam ſi ulterior fideicommiſſarius fuerit vocatus cum dictionibus *Tunc* vel *eo caſu* vel *eo tempore* vel ſimilibus; ut liquet ex Doctoribus proximè citatis; quibus adduntur Guido Papæ *Deciſ.* 531. *n.* 2. Bichius *Deciſ.* 403. *n.* 14. *& deciſ.* 480. *n.* 19. Amato *Reſol.* 40. *n.* 8. 10. 13. *&* 18. Carolus Antonius de Luca *In animadverſ. ad Gratianum cap.* 747. *n.* 6. *verſ. dic. igitur*. Idem Bonden. *Collect.* 41. *à n.* 23. *cum ſeqq.* Idem Fontanella *Deciſ.* 41. *à n.* 12. ad Finalem. *& præcipue n.* 19. *& deciſ.* 42. *n.* 21. *& deciſ.* 44. *n.* 14. *& deciſ.* 45. *à n.* 1. *& à n.* 13. *& deciſ.* 159. *&* 160. *tom.* 1. *& deciſ.* 589. *n.* 12. *tom.* 2. *& de Pactis Nuptial. clauſ.* 6. *Gloſſa* 10. *part.* 2. *n.* 32. *tom.* 2. Fuſar. *de Subſt. quæſt.* 469. *num.* 64. *&* 65. Menoch. *Conſ.* 1105. Tondut. *Quæſt. Civil. part.* 2. *cap.* 161. *à n.* 1. Seſſe *Deciſ.* 50. *à n.* 36. *cum ſeqq.*

11 Et ratio eſt: videlicèt reſpectu conditionis *Si ſine liberis*: quia iſta tanquam poſita in gradu caducato non eſt attendenda, ut dicitur infra *n.* 24. & reſpectu clauſularum *Si ſucceſſerit, tunc eo caſu* vel *eo tempore*: quia de natura caducationis eſt, ut omnes iſtæ expreſſiones cadant; ſimul cum gradu, ut docent DD. proximè citati: tum quia verba prædicta jam tacitè ineſſent, etiam ſi non exprimerentur, cum ſit eſſentia gravaminis, vel ſubſtitutionis, fideicommiſſariæ, quod gravatus ſucceſſerit; ut dixi §. 5. *n.* 9. & hac regula non obſtante, lex inducit repetitionem: & per id ipſum eam inducit; quia ille primus non ſucceſſit: & cum teſtator, his verbis, di-

cat

Digitized by Google

cat idem, quod lex dicit: inde eſt, ut per ea non impeditur repetitio: imo deficientia primi ſit repetitionis cauſa: Et cum hac intelligentia ſolvitur replica, quæ fieri poterat videlicèt; quod ea quæ tacitè inſunt, licèt conditionem non faciant, ad finem impediendi transmiſſionem; veruntamen adimpleri debent, ut aliæ conditiones: nam hoc intelligitur in terminis actus, cujus valor pendet ab ea conditione: ſecùs autem in terminis actus; qui fit per id ipſum, quod conditio ipſa deficit. Itaque gravamen debetur in vim primitivæ impoſitionis, ſub conditione quod gravatus ſucceſſerit; & debetur in vim repetitionis, ſub contraria conditione *Si non ſucceſſerit*: imo ſucceſſerit alter, ut dictum fuit *in Prælud.* 4. *n.* 23. Quod eſt ad ſimilitudinem reliquarum conditionum: nam quod ſub una conditione alicui datum eſt; ſub contraria videtur ei ademptum *l. Si legatum* 10. *ff. de Adim. vel transf. legatis*. *l. Aliquando*. 107. *ff. de Condit. & demonſt. l. Quod purè* 6. *ff. Quando dies legat. vel fideic. cedat.* Surdus *Conſil.* 157. *n.* 9. Cyriacus *Cont.* 78. *n.* 4. *& Cont.* 104. *n.* 84. *& Cont.* 153. *num.* 62. *tom.* 1. Caſſanate *Conſil.* 1. *n.* 27. *& conſil.* 2. *n.* 30. Menoch. *de Præſump. lib.* 4. *præſ.* 201. *n.* 62. Joſephus Altog. *Cont.* 55. *n.* 73. *& cont.* 56. *n.* 68. *& cont.* 99. *n.* 26. Lælius Altog. *Conſil.* 33. *n.* 1. *lib.* 2. Et ſub eadem contraria poteſt alteri dari *Ut infra cap.* 3. *à n.* 25. Et defectus unius conditionis, eſt purificatio alterius ſibi contrariæ. Ut pariter dicitur *in d. cap.* 3. *n.* 25. Itaque defectus iſtius conditionis *Si ſucceſſerit* à qua pendebat obligatio gravati in oneris impoſitione, eſt purificatio contrariæ conditionis, à qua pendebat repetitio contra eum, qui in illius locum ſubintrat.

12 Verum quidem eſt; quod ſi teſtator vult, poteſt repetitionem legalem impedire, & diſponere, quod ſecundus fideicommiſſarius ſolùm conditionaliter ſuccedat, ſi primus nominatim gravatus ſucceſſerit, & caducatus non fuerit; ut in caſibus relatis ab Actolino *Reſol.* 41. Lælio Altogrado *Conſil.* 46. *lib.* 1. Urceolo *Conſult.* 82. Rota *In cauſa Peruſina Fideicommiſſi coram Priolo* 26. *Januarii* 1660. relata ab Urceolo *d. Conſult.* 82. *in fine* Fuſario *Quæſt.* 469. *à n.* 58. Joſepho Altogrado *Controverſ.* 55. 56. *&* 57. Attamen de hac ſpetiali voluntate imponendi conditionaliter talem ſuccedendi ordinem in excluſionem repetitionis legalis, conſtare debet clariſſimè vel per aliqua verba expreſſiva, & nimis taxativa, utpote *Tantum*, *dumtaxat*, *ſolummodo*, & *non aliàs*, vel ſimilia; quo in caſu ceſſaret tacita repetitio; de qua agimus, ut docent Actolinus, Urceolus, Lælius Altogradus *Locis citatis* nec non Pereg. *de Fideicom. art.* 25. *n.* 41. *& conſil.* 36. *num.* 25. *tom.* 3. Bonden. *d. Collect.* 41. *n.* 23. 24. *&* 25. Tondut. *Quæſt. Civil. part.* 2. *cap.* 161. *à n.* 3. Secùs autem ſi ſine verbis iſtis taxativis, eſt facta ſubſtitutio: cum illa priora verba ſint tantum demonſtrativè poſita; juxta generalem legem gravaminis, quæ repetitionem impedire non poſſunt; ut patet ex *d. l. Unica C. de Caduc. tol.* cui additur textus *in d. l. Quamdiu*. 69. *ff. de Adq. hæred.* & docent præcitati Doctores: Imò ex illis ſimpliciter prolatis, præſumitur tantùm, teſtatorem illos gradus compaginaſſe, juxta ordinem ſuccedendi, quem deſiderabat; quapropter ſi fortuna eundem moriendi ordinem non obſervat: non perinde intelligitur excluſa legalis repetitio, & obtruncata ſucceſſio; ut habetur apud Doctores citatos; & non poſſunt prætermitti aurea verba Balduccii *In obſervat. ad Conſil.* 28. *noſtri Joſephi Ramon n.* 28. ibi *Non debet ſpectari à quo; ſed cui hæreditatem teſtator reſtitui voluit: dum ſtultus fuiſſet idem teſtator, credendo, omnes mori debere, juxta ordinem ab ipſo præſcriptum.*

13 Quod autem curioſè à Doctoribus dubitatur eſt; an quando gravamen impoſitum primo fideicommiſſario in favorem ſecundi eſt minus eo, quod impoſitum fuit primo inſtituto, in favorem ipſius primi fideicommiſſarii, ut in caſu ſupra propoſito *n.* 7. locum habeat hæc legalis repetitio: & dubitandi ratio naſcitur ex ratione decidendi ſupra adducta *num.* 2. quod ideo de fideicommiſſario univerſali, in inſtitutum primum, ſeu antecedentem, datur oneris repetitio: quia onus ipſum jam cæpit ab eodem inſtituto, & novum non inducitur gravamen; ſed ſolùm creditoris mutatio: Atvero in caſu propoſito *n.* 7. gravamen non eſt idem: quia Titius gravatus fuit de tota hæreditate reſtituenda Cajo; hic autem de ſolo triente: unde gravamen Trientis novum apparet; quod à Titio relictum non fuit, & quod poni incæpit in gradu caducato; & fortius adhuc eſſet argumentum; ſi Cajus non de quota hæreditatis; ſed de re particulari; utpote de fundo gravatus eſſet (ut fieri poteſt) quapropter videbatur; onus hoc repeti non poſſe à Cajo ſubſtituto fideicommiſſario caducato, in prædictum Titium.

14 Veruntamen caſum iſtum prævenit Juſtinianus *in d. l. Unica*. *§. Pro ſecundo*. 4. *§. Sin autem*. 7. *§. Ne autem*. 9. ibi *Pro modo lucri agnoſcere* juxta omnium Doctorum ſenſum ſupra textu prædicto, propter generalitatem, qua diſpoſuit, quod lucrum remanens penes inſtitutum, ob caducationem immediati fideicommiſſarii remaneret cum onere; quod ſoluturus fuiſſet caducatus ſi ſucceſſiſſet: dummodo non ſit majus, quàm lucrum: Ideoque ſive onus ſit æquale; ſive idem, ſive minus, ſemper ſit ejus repetitio; & præter generalitatem diſpoſitionis hujus: reſultat quoque ex dictis verbis *Pro modo lucri*. Et ita docent, ultra Repetentes Fuſarius *de Subſt. quæſt.* 469. *n.* 47. Peregrinus *de Fideicom. art.* 55. *n.* 23. *verſ. Et eſt notandum*. Bellon. *de Jure accreſ. tom.* 3. *cap.* 8. *quæſt.* 16. *n.* 41. *&* 66. Gobius *Conſult.* 129. Rationem reddentes: quia totius, & partis eadem eſt ratio: tum quia, meo videri, hoc onus, cum ſit minus, non poteſt dici novum, ſed pars prioris oneris; nam in gravamine totius hæreditatis injuncto Titio in favorem Caji, ineſt quoque gravamen Trientis; & adhuc fundi Cajo injunctum in favorem Sei: Et idem eſſet in gravaminibus quantitatum, quando quantitas onerata caducato, eſſet minor, quantitate ipſi à primo inſtituto relicta; & in his propriis terminis primi fideicommiſſi univerſalis, & ſecundi rei particularis, eſt dicta *Conſulatio* 129. Antonii Gobii.

15 Ceſſaret autem hæc tacita repetitio, ſi iſte ulterior fideicommiſſarius, eſſet etiam per vulgarem, ſeu compendioſam, caducato ſubſtitutus: utpote *Titius hæres eſto, quem gravo de reſtituenda hæreditate Cajo; & eo prædefuncto; Sejo; eundemque Cajum, ſi ſucceſſerit gravo, ut reſtituat hæreditatem eidem Sejo* nam Cajo caducato, non fit tacita ſeu legalis repetitio ſecundæ fideicommiſſariæ ſubſtitutionis contra Titium in favorem Sei; ex quo à teſtatore ipſo facta eſt expreſſa repetitio primæ ſubſtitutionis fideicommiſſariæ, in vim illius vulgaris, *& eo Prædefuncto, Sejo:* ut elegantiſſimè docent Authores citati *n.* 7. *&* 8. quin prætermitti poſſint optima verba Peregrini *de Fideicom. art.* 55. *n.* 23. *verſ. Et eſt notandum* ibi *Nota tamen, quod ubi hic per vulgarem uti ſubſtitutus petere poſſet fideicommiſſum ab hærede; ceſſaret remedium, de quo ſupra: ſic Ruinus*

Con-

Digitized by Google

Conſil. 109. *col.* 6. *verſ. Secundum principaliter in* 2. *quia illud remedium eſt magis tacitum , & ſubſidiarium ex legis proviſione: vulgaris autem ex facto hominis , & ex verbis provenit.*

Vulgaris enim in fideicommiſſo facit, ut primum fideicommiſſum, ſeu prima fideicommiſſaria ſubſtitutio facta in favorem caducati non pereat per ejus caducationem , ex quo in ejus locum ſubrogatur vulgaris ſuſtitutus , in cujus favorem ſuſtinetur idem primum fideicommiſſum , ut liquet ex iiſdem DD. citatis *n.* 7. & 8. & dicetur latius in §. *Sequenti num.* 6. & ubi adeſt hominis repetitio, non habet locum legalis .

Et hæc eſt ſimilitudo propoſitionis Joſephi de Seſſe dicentis repetitionem fieri de onere ſuccedentis, & non de onere caducati : de qua ſupra locutus fui *n.* 7. nam certum eſt, quod in caſu vulgaris , ſi onera eſſent diſparia : utpote *Titius hæres eſto , quem gravo de reſtituenda hæreditate Cajo , & eo prædefuncto , Sejo eundemque Cajum ſi ſucceſſerit gravo, ut eidem Sejo reſtituat trientem* caducato Cajo , Titius non ſolum teneretur , Sejo reſtituere trientem ; ſed etiam totam hæreditatem , propter vulgarem ſubſtitutionem ; qua mediante, fuit Sejus repoſitus in Caii locum ; & illi fit ſucceſſionis delatio , ex eadem ſubſtitutione fideicommiſſaria , qua Titius gravatus extitit in Caii favorem ; ut liquet ex præcitatis Authoribus : Et de hoc caſu loquitur Paulus de Caſtro, à Seſſe citatus ubi *Item adhuc ex alio capite* . Et hanc ſucceſſionem appello ſimilitudinem propoſitionis Joſephi de Seſſe : quia hæc repetitio, quæ fit totius hæreditatis in favorem Sei , non eſt tacita legalis , de qua nos loquimur ; ſed expreſſa teſtatoris, in vim vulgaris in fideicommiſſo ; qua Sejo in locum Caii caducati repoſuit , & ſic eſt notoria æquivocatio , extra terminos iſtos dicere , quod repetitio fit de onere ejus , qui ſucceſſit , & non de onere caducati : & adhuc improprium eſt, hanc appellare repetitionem legalem : cum non ſit , niſi repoſitio , vel ad ſummum repetitio teſtatoris litteralis , & clara in vim vulgaris ſubſtitutionis.

16 Ex his dignoſcitur quanta ſit æquivocatio dicentium ; hunc fideicommiſſarium, & ſubſtitutum vulgariter in fideicommiſſo poſſe venire , ſi velit ex ultima ſubſtitutione fideicommiſſaria ſibi facta : hoc enim eſt impoſſibile : juxta DD. citatos *n.* 7. & 8. & Peregrinum ibi *Ceſſaret remedium de quo ſupra* ; quia ceſſante repetitione legali , ut ceſſat propter vulgarem , ſeu expreſſam repetitionem teſtatoris : non poteſt fieri delatio ex ſubſtitutione fideicommiſſaria ſecunda ; cum gravatus ſit caducatus , à quo non fit ſucceſſio : vel delatio (ut dictum eſt ſupra n. 7.) deinde nec hoc expediret fideicommiſſario , & vulgari ſubſtituto ſimul : quia ſecundum gravamen numquam poteſt eſſe majus ; & poteſt eſſe minus, quam primum , quia nemo poteſt gravari , ultra quam honoratur ; ſed ad ſummum æqualiter : Idcoque ſi iſte ſubſtitutus veniret per ſecundam ſubſtitutionem fideicommiſſariam ; numquam poſſet venire , niſi ad lucrum ; quod in dicta ſecunda ſubſtitutione continetur ; quod poteſt eſſe minus , & veniendo per primam , ſemper eſt admittendus ad lucrum in dicta prima ſubſtitutione comprehenſum , quod poteſt eſſe majus , & numquam minus. Nec ampliùs curandum de ſecundo fideicommiſſo , huic ulteriori ſubſtituto relicto : quia eum repoſitus in locum caducati , ſucceſſerit ad primum fideicommiſſum ; inutiliter poſtea videretur de ſecundo fideicommiſſo gravatus ; in favorem ſui ipſius : ut dicitur infra §. 16. *n.* 1. Quin per hoc dici poſſit induci gravamen per vulgarem contra primum gravatum , qui ſucceſſit : nam cum dicitur ; ex vulgari non inferri onus , intelligitur reſpectu ejus , cui vulgariter ſubſtituitur : & in hoc caſu per vulgarem non infertur gravamen ei, cui facta fuit , videlicet caducato : Neque pariter per eam imponitur novum gravamen hæredi , ſeu anteriori ſucceſſori ; ſed tantum repetitur à teſtatore idem onus in favorem vulgaris ſubſtituti dati caducato .

Sed nunc caſum ſupra propoſitum *num.* 1. repro- 17
ponamus ſub conditione generaliter omnes gradus afficiente : per cujus defectum, gravatus , ab omnibus liber evaderet : utpote ſi ultra verba *Cum deceſſerit* addiderit teſtator *Sine liberis*, quæ quidem conditio in teſtamentis Aſcendentium ſemper ſubintelligitur, juxta textum *in l. Cum Avus* 102. *ff. de Condit. & demonſtr.* & in aliorum elogiis ferè nunquam omittitur . Ex quibus quidem conditionalibus fideicommiſſis pulchra ſuſcitantur dubia : & præſertim exordiuntur duo dogmata ſcitu digna ad noſtrum inſtitutum pertinentia . Proponitur igitur caſus in hunc modum *Titius heres eſto , quem , ſi ſine liberis deceſſerit, gravo de reſtituenda hæreditate Cajo ; huncque pariter ſi ſine liberis deceſſerit , rogo , ut reſtituat hæreditatem Seio* .

Eſt primum Dogma , quod ab hac hypothſi re- 18
ſultat , quod facta ſic conditionaliter prima ſubſtitutione fideicommiſſaria contra Titium , qui ſucceſſit , requiritur quod conditio prædicta purificetur , ut gravamen , ſeu fideicommiſſum a Cajo relictum Sejo , repetatur contra eundem Titium in ejuſdem Sei favorem , Cajo de medio caducato , aliàs autem , conditione defecta , non fit repetitio in favorem ulterioris : imò omnes ſubſequentes ſubſtitutionum fideicommiſſariarum gradus concatenati , & à primo dependentes coꝛ nunt , etiam ſi ſingulæ conditiones , in ſingulis gradibus poſitæ purificentur *d. l. unica* , §. *Sin autem* 7. *C. de Caduc. tollen. Fuſar. de Subſtit. quæſt.* 456. *à num.* 10. *cum ſeqq. & quæſt.* 469. *numer.* 52. 55. 57. & 59. *cum ſeqq. & quæſt.* 480. Peregrinus *de Fideicom. art.* 15. *à numer.* 28. Cancer *Var. part.* 1. *capit.* 1, *à numer.* 163, nec non Doctores omnes *ſupra num.* 1. & *infra n. ſequenti* citati .

Et ratio eſt evidens : nam repetitio oneris, ſeu 19
repoſitio ulterioris ſubſtitti in locum caducati, non poteſt majus importare gravamen , quam illud, quod impoſitum fuit primo , ſeu anteriori gravato , in favorem caducati : & ubi gravatus obligatus non fuiſſet præſtare caducato , ſi vixiſſet , multò minus teneri debet ad præſtandum ulterioribus , qui in ejus locum repoſiti ſunt : in hoc autem caſu , ſi Cajus de medio, caducatus non foret : imò Titio ſupervixiſſet , non fuiſſet iſte , illi reſtituere obligatus , ob conditionis defectum , & conſequenter neque cæteris gradibus teneretur , etiamſi venirent eorum conditiones , cum defecerit primitiva conditio , à qua pendebat obligationis ortus , contra primum gravatum : Nec pariter faceret ad caſum , quod poſtea Filii Titii ſine liberis decederent : quia conditio illa non conſiſtebat in defectu filiorum filiorum Titii , ſed in defectu ipſorum filiorum ſeu liberorum Titii : quæ quidem conditio negativa evanuit per eorum ſuperviventiam Titio eorum patri , quamvis per ſolum inſtans temporis ſupervixerint , & conſequenter corruit fideicommiſſum, quo Titius gravatus fuit , non ſolùm reſpectu primi , ſed etiam cæterorum fideicommiſſariorum gradatim , ac concatenatè , & à prima ſubſtitutione dependentium , ordinatorum , cum omne deficiat fideicommiſſum , non exiſtente perſo-

Digitized by Google

perſona gravata, ſeu ad reſtitutionem obligata, quę quidem Doctrina procedit, etiam ſi Titius gravatus fuiſſet reſtituere hereditatem filiis ſuis, & eis non extantibus, Cajo: Nam etiam ſi filii Titii ſuccedant in hoc caſu, non Patri, ſed teſtatori in bonis hujus fideicommiſſi; non propterea tenentur Cajo, nec eo caducato reliquis fideicommiſſariis ad fideicommiſſi reſtitutionem, propter rationem eandem defectus conditionis, à qua pendebat Titii obligatio in favorem Caii, & cæterorum. Nec ex quo teſtator vocaverit priùs ad fideicommiſſum filios Titii, ſequitur quod eos paſſivè gravaverit in favorem ejuſdem Caii, & cæterorum gradatim, ſub ſimili conditione, ſi dicti filii ſine filiis decederent; niſi expreſsè; aut ex urgentiſſimis conjecturis conſtiterit de ejus voluntate repetendi fideicommiſſum à prædictis filiis; ut ita tenent communiter Doctores omnes, tam Scholaſtici, quàm Practici, & obſervant omnia Europæ Tribunalia, juxta celebre *Conſilium* 21. *Oldradi* quod in ponderatis rationibus fundatur, & deſumitur ex teſtibus *in l. Filius Familias* 114. *§. Cum erit* 13. *ff. de Legatis* 1.

L. Ex facto 17. *§. Si quis* 7. *ff. ad S. C. Trebellian.*

L. 1. *C. de Condit. inſertis tam legatis quàm fideicommiſſis.*

L. Cum uxori 4. *C. Quando dies legat. cedat. l.* 2. *l.* 3. *C. de Poſth. heredibus Inſt. vel exhared.*

Et inter alios ſingulariter docent Menochius *de preſump. lib.* 4. *præſ.* 69. *tota.*

Fuſarius *de Subſtit. quæſt.* 456. *à nu.* 10. *&* *quæſt.* 480.

Rolandus à Valle *Conſil.* 56. *numer.* 10. *&* 24. *vol.* 3.

Peregrinus *de Fideicom. art.* 13. *num.* 28. *& art.* 29. *à n.* 22. *cum ſeqq.*

Caſtillo *Controv. lib.* 5. *cap.* 89. *numer.* 13. *cum ſeqq.*

Amato *Var. reſol. part.* 1. *reſol.* 40.

Mantica *de Conject. ultim. volunt. lib.* 11. *cap.* 6. *n.* 6. *cum ſeqq.*

Faber *de Error. Prag. Decad.* 26. *errore* 4.

Gomez *Var. reſol. tom.* 1. *cap.* 5. *numer.* 41. *cum ſeqq.*

Urceolus *Conſult.* 82. *à n.* 79. *ad* 83.

Cardin. de Luca *de Fideicom. diſc.* 82. *&* 107. *præcipue n.* 12.

Redenaſch. *Conſil.* 30. *à n.* 33. *& Conſil.* 34. *à n.* 1. *cum ſeqq. & conſil.* 57. *toto.*

Rota *in deciſ. tranſcripta à Redenaſcho in conſil.* 58. *à n.* 38. *cum ſeqq. & à n.* 72.

Scipio Rovitus *Conſil.* 34. *toto lib.* 1.

Saminiati *Controv.* 55. *à n.* 1. *cum ſeqq. & conſil.* 8. *toto.*

Franciſcus Palma *Conſult.* 55. *toto.*

Palma Nepos *Alleg.* 19. *à n.* 12. *cum ſeqq. & alleg.* 46. 47. 48. 49. 83. 85. *&* 90.

Caſſanate *Conſil.* 4. *&* 5. *& conſil.* 15. *ad* 20. *& conſil.* 33.

Actolinus *Reſol.* 3. *à n.* 19. *cum ſeqq. & Reſolut.* 46. *à n.* 1. *cum ſeqq.*

Andreolus *Controv.* 118. *tota & cont.* 189.

Lælius Altogradus *Conſil.* 60. *lib.* 1.

Joſeph. Altogradus *Cont.* 27. *tota tom.* 1.

Meres *de Majoratu part.* 2. *quæſt.* 12.

Aloyſius Manſi *Conſult.* 346. *tom.* 4. *& conſult.* 622. *à num.* 14. *tom.* 7. *& conſult.* 25. *uſque ad* 34. *tom.* 9.

Fontanella *dec.* 151. *tota.*

Cancer *Var. part.* 1. *c.* 1. *n.* 163. *cum ſeqq.*

Ergo totus difficultatis cardo conſiſtit in inquirendo, quando verſetur in terminis *Conſil.* 21. *Oldradi* repetitionem negantis; & quando in caſu *l. Unic. C. de Caduc. tol.* repetitionem concedentis. 20

Procedit itaque diſpoſitio *d. l. unica*, & juris antiqui, inducentium tacitam, ac legalem repetitionem in terminis fideicommiſſi puri, vel conditionalis purificati; ut in caſu propoſito *n.* 17. videlicèt ſi Cajus præmoritur; & poſtea Titius ſine liberis: nam tunc cum conditio Primi gravaminis impoſiti ei, qui ſucceſſit, purificata ſit; fideicommiſſum, quod Cajo reſtituendum fuiſſet, ſi vixiſſet; reſtitui debet ſubſequenti fideicommiſſario, in vim hujus tacitæ, ac legalis repetitionis, etiam nulla exiſtente vulgari, vel compendioſa ſubſtitutione in fideicommiſſo, ut ſupra dictum eſt *n.* 7. *&* 8.

Procedit autem *Conſilium* 21. *Oldradi* ſi conditio prædicta *mortis Titii ſine liberis* defecerit, ob ſupervivemtiam filiorum ejus: Eſt etenim de ſubſtantia Conſilii prædicti, quod deficiat conditio, ſub qua is, qui ſucceſſit gravatus fuit, & à cujus gradu facienda erat ſucceſſionis delatio; ut ita liquet, ex eodem Conſilio, & ex textibus citatis, ex quo deſumitur, nec non ex Doctoribus omnibus ſupra citatis *n.* 19. & aliis de prædicto *Conſilio* 21. *Oldradi* tractantibus. 21

Sed cum tam diſpoſitio *d. l. unica*, quàm *Conſilium* 21. *Oldradi* ſuas habeant limitationes; inde eſt, ut in terminis illius textus, Actor habeat intentionem fundatam in petitione fideicommiſſi, quod repetitum eſſe affirmat; & Reus debet hanc legalem repetitionem repellere conjecturis contrariis ex teſtamento reſultantibus: Per contrarium autem in caſu *Conſilii* 21. *Oldradi*: nam Reus habet intentionem fundatam, pro libertate bonorum; & Actor venire debet cum conjecturis repetitionem teſtatoris inducentibus; ut liquet ex ſupradictis, & allegatis juribus. 22

Secundum Dogma, quod circa noſtrum inſtitutum ex hypotheſi ſupra *n.* 17. propoſita, reſultat, eſt; quod etiam ſi Cajus caducatus deceſſerit cum liberis; ſicque defecerit conditio; ſub qua gravatus fuit Sejo reſtituere: nihilominus tamen fieret oneris repetitio contra Titium ſine liberis defunctum, ſeu ejus hæredes in favorem Seii ulterioris fideicommiſſarii, ut ſtatim probabitur. 23

Quapropter maxime cavendum eſt in materia iſta, ne ſumatur æquivocatio inter conditionem poſitam in uno gradu, & poſitam in alio, ſeu potius in modo quo poſita eſt. Et antea ſuppono, dupliciter dici conditionem gradui apponi, videlicet in favorem, vel in odium: in quo magna poteſt ſumi æquivocatio; quando Doctores loquentes de conditione poſita in gradu, non exprimunt, an ſit in favorem, an in odium gradus, de quo loquuntur; nec an iſte ſit activus, vel paſſivus; quod ſic ſequenti hypotheſi declarabitur *Titius hæres eſto, quem ſine liberis decedentem gravo de reſtituenda hæreditate Cajo; huncque ſimiliter ſine liberis morientem rogo, ut illam Sejo reſtituat* nam conditio filiorum Titii eſt poſita in gradu paſſivo patris eorum favorabiliter, & in gradu activo Caii, odioſè: Filii autem Caii ſunt poſiti in ejus gradu paſſivo in favorem, & in gradu activo Seii in odium. Quo ſuppoſito, omiſſis terminis generalibus conditionis poſitæ in hoc vel illo gradu; aſſero, quod conditio illa *Si ſine liberis* poſita in favorem inſtituti gravati, qui ſucceſſit, adimplenda venit; ut ſuſtineantur omnes ſubſequentes gradus, juxta *Conſilium* 21. *Oldradi*, ut ſupra dictum eſt: ſi autem poſita reperitur in favorem caducati, qui ad ſucceſſionem non devenit, non attenditur, cum ab ejus gra- 24

du non

Digitized by Google

du non deferatur ſucceſſio., ut dictum fuit. *n.* 7. Ex quo fluxit dicterium illud, quod conditiones poſitæ in gradu caducato (videlicèt in favorem caducati) non ſunt adimplendæ; ut docent Doctores ſtatim citandi, & dicetur latius *infra cap.* 3. & ſic locum non habet *Conſilium* 21. *Oldradi* imo procedit regula *d. l. Unicæ C. de Caduc. tollend.* in ordine ad tacitam, ac legalem repetitionem contra primum, ſeu anteriorem inſtitutum gravatum, qui ſucceſſit, in favorem ulterioris fideicommiſſarii; quam quidem differentiam conditionis *Si ſine liberis* poſitæ in favorem gradus admiſſi; à quò eſt deferenda ſucceſſio; vel gradus caducati, ex quo ſuccedi non poteſt; agnoverunt Doctores citati ſupra *n.* 18. *&* 19. & omnes de materia tractantes; & ſignanter Fuſar. *de Subſt. qu.* 456. *n.* 10. *&* 12. *& finali & qu.* 469. *n.* 79. *&* 85. Alciatus *ad l. Cohæredi* 41. *ff. de Vulgari n.* 11. Pereg. *de Fideicom. art.* 15. *n.* 28. *&* 32. *cum ſeqq. & conſil.* 40. *n.* 6. *&* 7. *tom.* 1. Rota *deciſ.* 472. *n.* 6. *part.* 18. *Recent. tom.* 2. Manſi *Conſult.* 43. *n.* 3. *&* 4. *tom.* 9. Amato *Reſol.* 40. *n.* 15. *cum ſeqq.* Menoch. *conſil.* 106. *n.* 392. Actolinus *Reſol.* 61. *num.* 35. *& reſol.* 114. Joſephus Altogradus *Controv.* 55. *n.* 72. *& controv.* 56. *n.* 15. *& à n.* 43. Seſſe *Deciſ.* 50. *&* 66. *tom.* 1. Caſſanate *conſil.* 2. *à n.* 3. *& conſil.* 3. *à n.* 7. Lælius Altogradus *conſil.* 46. *n.* 59. *tom.* 1. Cancer. *Var. part.* 1. *cap.* 1. *n.* 158. *&* 166. Fontanella *Deciſ.* 41. *n.* 21. *& deciſ.* 42. *n.* 18. *&* 22. *& deciſ.* 44. *&* 45. *per totas & deciſ.* 159. *n.* 10. *& à n.* 15. *cum ſeqq. & deciſ.* 160. *tota tom.* 1. *& deciſ.* 589. *tom.* 2. *Et de pactis Nup. clauſ.* 5. *Gloſſa* 10. *part.* 2. *à n.* 34. *cum ſeqq. tom.* 2. Creſpi *Obſ.* 20. *n.* 90.

Declaravit hunc articulum conditionis *Si ſine liberis* in gradu caducato poſitæ, & quare adimplenda non eſt, magna cum (ut ſolet) eruditione, & fecunditate Regius Senatus Cathaloniæ in famigerata cauſa Eulaliæ Simon, cum Eulalia Pi Civitatis Mataronis R. Sententia lata referente Magnif. Joſepho Aleny, R. Senatore literatiſſimo. 22. Januarii 1683. Actuario Melchiore Cortes; quam quidem materiam conditionum poſitarum in gradu caducato reaſſumo infra *cap.* 4. *à n.* 6.

25 Nec tales Filii gradus caducati ſibi ſucceſſionem pretendere poſſunt præcisè, ex quo in conditione poſiti fuerunt, per regulam eam, quod filii poſiti in conditione non cenſentur diſpoſitive vocati; quapropter non impediunt admiſſionem ulterioris fideicommiſſarii; niſi aliter vocati quoque ſint, nec aliunde habent intereſſe ullum, propter legitimam, vel ſucceſſionem paternam; cum eorum pater tanquam caducatus non ſucceſſerit, ut docent præcitati Doctores, & mirabiliter Fontanella *Deciſ.* 41. 42. 43. 44. 45. *&* 159. *& de Pactis Nup. clauſ.* 5. *Gloſſa* 10. *part.* 2. Creſpi *Obſer.* 19. *&* 20. Seſſe *Deciſ.* 50. *num.* 34. Cancer. *Var. reſol. part.* 1. *cap.* 1. *à n.* 140.

26 Neque pariter actus geſti per eundem caducatum, quos ſub ſpe ſibi deferendæ ſucceſſionis geſſit, validi ſunt, ex defectu juris ſui, vel ſpei, quæ per caducationem evanuit. Pereg. *de Fideicom. art.* 31. *n.* 27. *&* 28. & ibi Cenſalius, Noalis *de Tranſmiſ. caſu* 1. *à n.* 260. *cum ſeqq.* Hodierna *ad l. Hac edictali C. de Secund. Nup. qu.* 34. *à n.* 11. Nec non plures citati ab Olea *de Ceſ. Jur. tit.* 3. *qu.* 8. *n.* 2. Nam quod dicitur; fideicommiſſum conditionale etiam ex teſtamento proveniens poſſe cedi, pendente conditione, intelligitur terminis habilibus; videlicèt ſi poſtea, vivo fideicommiſſario cedente, purificatur conditio; ei que ſic fiat fideicommiſſi delatio: quia ſicuti tunc tranſmitteret ad hæredes fideicommiſſum hoc delatum, quamvis non agnitum, ad tradita *in §.* 11. *n.* 14. Ita ſimiliter convalidatur ceſſio antecedens, per retrotractionem, non obſtante quod tunc non fuiſſet delata ſucceſſio; ex quo ceſſio prædicta facta videtur ſub tacita, vel implicita conditione futuræ delationis, tunc pro nunc; ac ſi Cedens agnoviſſet fideicommiſſum, & ceſſionario reſtituiſſet, maximè interveniente juramento. Antonius Capycius *deciſ.* 159. *num.* 14. Cutellus *de Donat. tom.* 1. *tract.* 1. *diſc.* 2. *part.* 6. *à n.* 89. *cum ſeqq.* Olea *de Ceſ. Iur. tit.* 2. *qu.* 3. *n.* 40. *& tit.* 3. *quæſt.* 10. *n.* 22. *verſ. Ex quo ad partes.* Guido Papæ *Deciſ.* 232. Hodierna *ad Surdum deciſ.* 70. *num.* 16. *& controv. forenſ. cap.* 7. *n.* 40.

Abſque obſtaculo ejus, quod dicitur; ceſſionem hæreditatis, vel fideicommiſſi non delati; non haberi pro vera ceſſione; ſed tantum pro repudiatione (quæ cum ſit de ſucceſſione non delata pariter nulla eſt *l. Is qui* 13. *l. In repudianda* 23. *ff. de Adq. hæred. l. Si ita* 45. *§.* 1. *ff. de Legat.* 2. Cancer. *Var. part.* 3. *cap.* 15. *n.* 166. *in fine. & cap.* 22. *n.* 209. Olea *d. tit.* 2. *qu.* 3. *à n.* 45. Hodierna *d. Controv.* 7. *à n.* 15. Nam hoc intelligitur cum ceſſio fit in favorem ejus, qui immediatè ſucceſſurus erat, cum huic nihil transferatur à cedente: imò ſolum remoto obice per repudiationem, ei deferatur ſucceſſio. Olea *dict. tit.* 2. *quæſt.* 3. *num.* 45. Cancer. *Ibidem* Romaguera ad Conciolum *Lib.* 2. *rub.* 34. *nu.* 28. qui plures citat: Quapropter talis ceſſio, cum ſit mera repudiatio, nequit fieri ante delationem; ſecùs autem quando fit in favorem Extranei: quia tunc vera ceſſio eſt: atque ideo ſi ſucceſſio non eſt delata, valet propter ſpem retrotractionis prædictæ, & tacitam conditionem futuræ delationis in contractu ſubintellectam (ut dictum eſt) Et ſi jam eſt delata; tunc per ceſſionem inducitur aditio, ſeu agnitio; & fit in ceſſionarium juris translatio Olea *d. tit.* 2. *quæſt.* 3. *num.* 37. *cum ſeqq.* Salgado in *Labyr. Cred. part.* 1. *cap.* 9. *à n.* 22. Cancer. *Var. part.* 3. *cap.* 22. *à n.* 209. Surdus *Deciſ.* 70. *n.* 11. & ibi Hodierna *à n.* 13. 27

Et adhuc cum fit ceſſio in immediatum ſucceſſorem; ſi per eam, ipſi plus juris transfertur, quàm per propriam vocationem habiturus erat, vera contingit ceſſio, & non repudiatio; ut liquet ex Doctoribus proximè citatis. Et declaravit Cathaloniæ Senatus ſententia, me referente lata, die 24. Januarii 1703. in cauſa Mariæ Annæ Ferrer & Fontclara Viduæ, contra tutores pupilli Geneſii Ferrer, Actuario Petro Martyre Vila. 28

Quæ quidem omnia procedunt, cum ſuppoſitione prædicta, quod fideicommiſſi conditio, vel ſucceſſionis caſus veniat, vivo Cedente; atque ipſi fiat ſucceſſionis delatio: nam ſi caducatus ſupponitur; omnes prædictæ propoſitiones ceſſant: imò cuncta per eum geſta, nulla ſunt: quia ſicuti præmoriens tranſmittere non potuit: ita antecedenter cedere nequivit, ut patet ex iiſdem juribus ſupra citatis. 29

Dixi ſupra n. 1. *Quod à ſubſtituto fideicommiſſario gravato, ſi caducatur, non habens vulgarem Subſtitutum in fideicommiſſo, nec Conjunctum verbis, fit legalis oneris repetitio, in Inſtitutum.* Et meritò: quia ſi ſubſtitutum vulgarem habet, vel conjunctum verbis in fideicommiſſo; lucrum, ſeu res non poteſt remanere apud inſtitutum, vel antecedentem gravatum; qui ſucceſſit, quia ſpectat ad dictum ſubſtitutum, vel conjunctum reſpectivè, & conſequenter non poteſt fieri repetitio contra eundem inſtitutum, 30

vel anteriorem gravatum; qui ſucceſſit: quia oneris repetitio fieri nequit, niſi in eum, qui ſuccedit ad lucrum; vel penes quem hoc remanet: ut habetur *in d. l. Unica. §. In primo. 3. §. Pro ſecundo. 4. §. Sin autem. 7. §. His ita definitis 10. §. Ubi autem. 11. C. de Caduc. tol.* & dictum fuit *in Prælud. 4. num. 22.*

31 Et quia materia iſta, ſua peculiari indiget inſpectione, agetur priùs de ſubſtituto vulgari in fideicomiſſo; & poſtea de verbis conjuncto. *In duobus §§. Sequentibus.*

SUMMARIUM.

§. XVI.

1 *Subſtitutus vulgaris, de quo agitur in hoc §. opportet; quod ſit diverſa perſona, ab ulteriori fideicommiſſario.*
Nemo poteſt gravari in favorem ſui ipſius.
2 *Proponitur hypotheſis.*
Subſtitutus vulgaris in fideicommiſſo præfertur ulteriori ſubſtituto fideicommiſſario, in ſucceſſione fideicommiſſi.
3 *Fideicommiſſarius univerſalis præfertur ſubſtituto vulgari directo in hæreditate.*
4 *Concluditur à ſubſtituto fideicommiſſario gravato, & caducato dari tacitam oneris repetitionem, contra ejus ſubſtitutum vulgarem in fideicommiſſo.*
Transcribuntur Juſtiniani verba.
5 *Recenſentur Doctores idem concludentes.*
6 *Adfertur ratio.*
Vulgaris directa, eſt propria ſubſtitutio; ex qua defertur ſucceſſio.
Vulgaris in fideicommiſſo eſt tantum anomala ſubſtitutio; ex qua non fit ſucceſſionis delatio, & quare?
Succeſſio defertur ex gradu, qui ſucceſſit.
Vulgaris ſubſtitutus pupillari ſubſtituto datus, iſto caducato, poſtea morienti pupillo non per vulgarem; ſed per pupillarem ſuccedit.
7 *Non repetitur onus in vulgarem ſubſtitutum in fideicommiſſo, ſi inſtitutio principalis habetur pro non ſcripta.*
8 *Leges caducariæ non habuerunt locum contra Legatarios, & Fideicommiſſarios.*
9 *Quomodo intelligatur dicterium; quòd repetitio gravaminis inducitur in caſu fideicommiſſariæ ſubſtitutionis, ordine ſucceſſivo factæ; non autem in caſu vulgaris?*
10 *Semel excluſus ſemper remanet excluſus.*
11 *Quomodo intelligatur prædicta regula?*
12 *Explicatur deciſio R. Senatus Cathaloniæ.*
13 *Teſtator per vulgarem in fideicommiſſo prævenit caſum; quo fideicommiſſarius de medio caducatur; & tunc lex in vulgarem ſubſtitutum repetit onus.*
14 *Conditio.* Si ſine liberis *poſita in gradu caducato non eſt adimplenda.*
15 *An conditio.* Si ſine liberis *repetatur in favorem vulgaris ſubſtituti in fideicommiſſo, contra quem repetitur onus?*
16 *Reſolvitur affirmativè.*
Explicatur Doctrina Joannis Petri Fontanella.
17 *Conditio.* Si ſine liberis *adhuc extra teſtamenta Aſcendentium ſubintelligitur ex præſumpta mente teſtatoris.*
In terminis limitationum Conſilii 21. Oldradi repetitur conditio. Si ſine liberis.
18 *Aliud eſt repeti conditionem ſolam, aliud junctam cum gravamine.*
19 *Proponitur hypotheſis utriuſque conditionis.*
Conditiones ſunt in favorem gravati; & in odium ulterioris inſtituti.
20 *In præſentiarum agitur de repetitione conditionis unitæ gravamini.*
21 *Non repetitur conditio.* Si ſine liberis *reſpectu liberorum caducati; ſed liberorum vulgaris ſubſtituti in fideicommiſſo.*
22 *Conditio concernens perſonam gravati ſpecificè in eo adimplenda eſt; non autem in perſona ejus, ad quem lucrum devolvitur.*
23 *Non repetitur conditio, quæ non extabat, ſeu defecta erat tempore, quo fuit repetitum onus.*
24 *Conditio.* Si ſine liberis *poſita in gradu caducato, defecta eſt tempore repetitionis oneris, quapropter repeti non poteſt.*
25 *Refertur caſus litis Dominæ Annæ Mariæ Renart Viduæ. & n. 26.*
27 *Judicium Authoris ſuper caſu prædicto.*
Caſus prædictus non comprehenditur ſub Conſilio 21. Oldradi; ſed ſub diſpoſitione textus in l. Unica C. de Caduc. tol. quo diſponitur oneris repetitio.
28 *Adducitur deciſio relata à Guidone Papæ, & à Paponio.*
Par eſt cauſa vulgaris ſubſtituti in fideicommiſſo, & verbis conjuncti quo ad oneris repetitionem.
29 *Notatur Ludovicus Caſſanate remiſſivè.*
30 *Recolitur memoria Doctrinarum ad punctum ſacientium remiſſivè.*
31 *Repetitio tacita procedit, tam in fideicommiſſis univerſalibus, quam particularibus.*
32 *Agitur de gravamine nominatim injuncto.*
33 *Explicatur natura conditionis.* Si gravatus ſucceſſerit.
34 *Conditio.* Si ſine liberis *poſita in gradu caducato non eſt adimplenda, ſecùs verò poſita in gradu admiſſo.*
35 *Quomodo intelligatur regula, quod conditio concernens perſonam gravati, ſpecificè eſt adimplenda, & non in perſona alterius, qui ſucceſſit, & n. 36.*
37 *Argumentum deſumptum ab impoſitione gravaminis in caſu non exiſtentiæ filiorum, ad eos excludendos ab onere.*
38 *Solvitur prædictum argumentum.*
Benè poteſt quis gravari per fideicommiſſum ſub conditione. Si ſine liberis; *& poſſunt filii patri per vulgarem ſubſtitui.*
39 *Comprobatur ex inſtantia quæſtionis; an Filii poſiti in conditione cenſeantur diſpoſitivè vocati, & paſſivè gravati.*
40 *Pariterque ex limitationibus Conſilii 21. Oldradi.*
Ratio quare regulariter in caſu dicti Conſilii non fit oneris repetitio.
41 *In caſu gradus caducati datur lex repetitionem inducens.*
42 *Limitatur Conſilium 21. Oldradi cum filii poſiti in conditione, & diſpoſitivè vocati per fideicommiſſum; reperiuntur vulgariter ſubſtituti patri ſuo; etiam ſi non ſequatur caducatio paterna, vel non veniat vulgaris ſubſtitutionis caſus.*
43 *Arguitur ex Doctrina Peregrini aſſerentis, quod in fideicommiſſis, qui vulgari, & fideicommiſſaria ſubſtitutionibus vocatus eſt, poteſt eligere quam vult, & ex ea ſuccedere.*

44 Du-

44 *Duplici ſubſtitutione vocatus, eligere non poteſt: imo ſuccedere debet per eam, cujus caſus evenit.*

45 *Duobus tantum in caſibus procedit electio.*

Proponitur primus caſus.

Expenditur textus in l. 1. §. Si proponatur. 5. ff. Si quis omiſſa cauſa teſtamenti.

Expenditur textus in l. Julianus. 26. §. Denique. 1. ff. eodem.

46 *Proponitur ſecundus caſus.*

Expenditur textus in l. Recuſare. 6. §. Titius. 5. ff. ad S.C. Trebel.

L. Si quis ſervo. 56. ff. de Manumiſſ. teſtamento.

L. Ultima. C. de Codicillis.

47 *Coactio trebellianica locum non habet inter fideicommiſſarios univerſales gradatim vocatos, nec inter legatarios, & fideicommiſſarios particulares.*

48 *Ex vulgari anomala in fideicommiſſo, non fit ſucceſſionis delatio, ſed nuda ſubſtituti vulgaris in locum caducati repoſitio.*

49 *Vulgaris ſubſtitutio in fideicommiſſo importat expreſſam teſtatoris repetitionem primitivi gravaminis in favorem vulgaris ſubſtituti.*

50 *Proponitur argumentum; quod per ſupervivientiam filiorum Otiliæ jam evanuit illud fideicommiſſum, quod in favorem ulteriorum ſubſtitutorum ordinatum fuit, ſub conditione, mortis Otiliæ ſine liberis.*

51 *Solvitur argumentum, ex quo procedit non interveniente gradus caducatione; ſecùs autem in caſu gradus caducati, & n. 52. & 53.*

54 *Refertur; duodecim fuiſſe obſervatas conjecturas ad limitationem Conſilii 21. Oldradi, tunc quando credebatur; litem hanc verſari in terminis dicti Conſilii.*

55 *Prima conjectura conſiſtebat in affectione teſtatoris circa conſervanda bona in parentela ſua.*

56 *Secunda, in excluſione Religioſorum, & in ordinibus ſacris inſignitorum à ſucceſſione.*

57 *Tertia, ex prohibitione quartæ trebellianicæ.*

58 *Quarta, ex digreſſione ad tot gradus ſubſtitutionum.*

59 *Quæ ſufficit ad limitationem Conſilii, aliis concurrentibus conjecturis.*

60 *Quinta, ex voluntate; quod bona univerſalia decurrerent per omnes vocatos in teſtamento, uſque ad ultimum.*

61 *Quæ conjectura, licèt non ſit ſufficiens circa perſonas; quibus eſt facta ſubſtitutio; ſufficit tamen circa perſonas ſubſtitutas.*

62 *Quomodo intelligatur regula, quod facilius inducitur gravamen in favorem propriorum Deſcendentium gravati, quam Extraneorum, ſeu tranſverſalium, & n. 63.*

64 *Subſtitutio fieri poteſt in defectum deſcendentiæ alicujus: ita ut Deſcendentes ipſi non ſint vocati, nec gravati: imò bona per deſcendentiam libera decurrant; & quod tandem, finita deſcendentia, admittatur ſubſtitutus.*

65 *Sexta ſurgebat conjectura, etiam in favorem Deſcendentium Otiliæ; ex quo teſtator voluit; quod bona ſua pertranſirent per totam ſuam deſcendentiam; quod quidem etiam voluit reſpectu deſcendentiæ uniuſcujuſque ex tranſverſalibus ſubſtitutis.*

Quod comprobatur ex identitate formulæ vocationis.

66 *Servanda eſt teſtatoris declarata voluntas, non inſpecta formalitate verborum.*

67 *Septima ſurgebat; ex quo filiæ Otiliæ fuerunt in conditione poſitæ & expreſsè vocatæ; & quomodo procedat hæc conjectura?*

68 *Octava, ex quo filiæ Otiliæ non ſolum fuerunt vocatæ per fideicommiſſariam ſubſtitutionem; ſed etiam per vulgarem: quæ ſubſtitutio ſufficit; etiam ſi ejus caſus non eveniat.*

69 *Nona, ex veroſimili voluntate teſtatoris.*

70 *Decima; ex quo agitur de teſtamento ejus, qui Filios habebat, & diſpoſuit inter ipſos, & ejus Deſcendentes; convertens ſe poſtea ad tranſverſales.*

71 *Undecima, ex quo teſtator nullam extraneam perſonam in ſubſtitutionibus permiſcuit.*

72 *Ultima, ex quo teſtator expreſſit, ut filii ultimæ ſubſtitutæ haberent univerſa bona ad ſuas liberas voluntates.*

Verba ſuppoſitiva, & enuntiativa ſufficientia ſunt, tam ad inductionem, quam extenſionem fideicommiſſi.

Corroboratur conjectura ex diſcretiva locutione teſtatoris.

73 *Plures conjecturæ ſimul junctæ, quamvis unaquæque earum ſola inſufficiens eſſet; ſufficiunt ad limitationem Conſilii 21. Oldradi.*

§. XVI.

An detur tacita oneris repetitio à ſubſtituto fideicommiſſario gravato, & caducato, in ejus ſubſtitutum vulgarem datum in fideicommiſſo; ubi proſequitur materia Conſilii 21. Oldradi.

1 SUbſtitutus vulgaris, de quo agitur in hoc §. oportet, quod ſit diverſa pèrſona, ab ulteriori fideicommiſſario: nam ſi idem eſſet ſubſtitutus vulgaris, & ulterior fideicommiſſarius, nulla poſſet legalis repetitio dari: primò namque non daretur repetitio propriæ ſubſtitutionis fideicommiſſariæ in ſui favorem, contra inſtitutum, ſeu Anteriorem gravatum: quia per vulgarem; & ſic per expreſſam teſtantis voluntatem jam repoſitus eſſet, in locum caducati, ut probatum fuit §. *Antecedenti à n. 15. cum ſeqq.* Deinde nec repetitio hæc legalis (de qua agendum eſt in §. iſto) fieri poſſet contra ſe, uti vulgarem ſubſtitutum, in favorem ſui ipſius, uti fideicommiſſarii: cum nemo poſſit in ſui favorem gravari, vel ſibi reſtituere *l. 1. §. Si autem collegium. 15. ff. ad S. C. Trebel.* nec ſimul eſſe debitor, & creditor *l. Granius Antoninus. 71. ff. de Fideijus. l. Deducta. 58. l. Debitor. 59. ff. ad S.C. Trebel. l. Si id quod 21. §. Unde 1. ff. de Liberat. legata*; ut jam dictum fuit ſupra §. 15. *n. 15. & 16.*

2 Requiritur ergo ad præſentem articulum diverſitas, ac multiplicatio perſonarum in vulgari, & in fideicommiſſaria; Utpote. *Titius hæres eſto; quem ſi ſine liberis deceſſeris, gravo, ut reſtituas hæreditatem Cajo; & eo prædefuncto, filiis ejus: eundemque Cajum, ſi ſucceſſerit, & ſine liberis deceſſerit, gravo, ut reſtituat hæreditatem Sejo.* In hoc ergo caſu (quem etiam conditionaliter propono cum quotidianus ſit & majora contineat arcana) certum eſt ante omnia; quod ſi caducatur Cajus præmoriens Titio, relictis filiis; & poſtea moritur Titius ſine liberis; fideicommiſſum,

ſeu ſucceſſio defertur filiis Caij, jam in ejus locum repoſitis per vulgarem expreſſam, ſub illis verbis. *Et eo prædefuncto, filiis ejus* caſum impotentiæ continentibus; ut docent omnes DD. citati *num.* 5. *&* 6. ex expreſſo textu *in l. Unica.* §. *In primo.* 3. *cum ſeqq. C. de Cad. tol.* quibus quidem ſubſtitutis fit delatio ſucceſſionis, in vim ejuſdem primæ fideicommiſſariæ ſubſtitutionis in favorem Caji factæ, quæ conſervatur per dictam vulgarem in favorem dictorum filiorum, ut dicetur *n.* 6. Ideoque præferuntur ulteriori fideicommiſſario, ut literaliter habetur *in d. l. Unica.* §. 4. 5. 7. *&* 9. *C. de Caduc. tol.* & eſt de neceſſitate ſupponenda, ut ſupponitur, ipſorum ſucceſſio, ad repetendum contra eos cum effectu onus, quod à Cajo caducato relictum fuit; pro ut reperitur, & concluditur infra *n.* 4. circa quam quidem propoſitionem nemo dubitat, nec dubitatio ulla cadere poteſt, propter vulgarem prædictam: quamvis ſi solùm per fideicommiſſariam ſubſtitutionem patri caducato ſubſtituti eſſent tanquam poſiti in conditione, & ex conjecturis vocati; anceps ſit quæſtio: an ipſi præferantur, an ulteriores ſubſtituti; de qua latè Font. *Deciſ.* 159. *& de Pactis. Clauſ.* 6. *Gloſſa* 10. *part.* 2. *à n.* 30. Creſpi *Obſerv.* 20. *à n.* 56. *cum ſeqq.* qui plures citant. Seſſe *Deciſ.* 50. n. 34. *tom.* 1.

3 Nec obeſt contra hoc placitum quod ſupra §. 1. *n.* 38. *cum ſeqq.* dictum fuit; quod in concurſu vulgaris ſubſtituti, & fideicommiſſarii univerſalis; præfertur iſte: quia hoc intelligitur in illis terminis *L. facta* 63. §. *Julianus.* 13. *ff. ad S. C. Trebel.* Videlicet ſubſtituti vulgaris in hæreditate directa, & fideicommiſſarii; & in caſu quo Inſtitutus vult repudiare: nam cum fideicommiſſarius habeat jus cogendi hæredem, ut adeat in vim S.C. Trebelliani, quod non ceſſat per vulgarem ſubſtitutum; propterea præfertur: quod ſecus eſt in terminis noſtris, ubi non habet locum coactio Trebellianica in ulterioribus fideicommiſſariis poſt aditam hæreditatem; nec verſamur in terminis repudiationis; nec Caducatus repudiare potuit ante delationem ſucceſſionis: nec poſtea ſuccedit vulgaris ſubſtitutus in vim hujus ſubſtitutionis; quæ ſolum deſervit ad repoſitionem perſonæ ipſius, in locum caducati, ad ſperandam purificationem fideicommiſſi pendentis; cujus ſucceſſio, ex ipſa ſubſtitutione fideicommiſſaria in favorem caducati facta, defertur dicto ſubſtituto vulgari, ut latius habetur infra *n.* 6.

4 Quibus ſuppoſitis, noſtra ſequitur concluſio, quod contra prædictos Caii filios vulgariter ſubſtitutos, ac repoſitos in locum patris caducati; lex inducit repetitionem oneris; id eſt ſecundam fideicommiſſariam ſubſtitutionem; qua Cajus caducatus gravatus extitit, in favorem Sei; ut ita eſt formalis, ac literalis diſpoſitio textus *in d. l. Unica.* §. *In primo.* 3. §. *Pro ſecundo.* 4. §. *In noviſſimo.* 5. §. *Sin autem.* 7. §. *Ne autem.* 9. *C. de Caduc. col.* Et ſignanter *in d.* §. 4. ibi *Sancimus, ea quæ ita evenerint ſimili quidem modo manere apud eos, à quibus ſunt derelicta, hæredes fortè, vel legatarios, vel alios, qui fideicommiſſo gravari poſſunt: niſi & in hunc caſum, vel ſubſtitutus, vel conjunctus eos antecedat; ſed omnes perſonas; quibus lucrum per hunc ordinem defertur; eas etiam gravamen, quod ab initio fuerat complexum, omnimodò ſentire; ſive in dando ſit conſtitutum; ſive in quibuſdam faciendis, vel in modo, vel conditionis implendæ gratia, vel alia quacunque via excogitatum: Neque enim ferendus eſt is, qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit.*

5 Et ita docent Doctores omnes de materia tractantes; & ſignanter Repetentes *ad dict. l. Unicam.* nec non Bartol. *in d. l. Quamdiu* 69. *ff. de Adq. hæred.*

Paulus de Caſtro. *Conſ.* 152. *n.* 1. *verſ. Sed videndum eſt.* ibi *Item adhuc ex alio capite. vol.* 1.

Cujacius *in Comment. ad d. l. Unicam. C. de Caduc. tol.*

Fuſarius *de Subſtit. quæſt.* 469. *à n.* 37. *cum ſeqq. & ſignanter n.* 38. *& à n.* 66.

Pereg. *de Fideicom. art.* 2. *n.* 79. *& art.* 15. *n.* 21. ibi. *Quia onus ſequitur eum, cui lucrum per deficientiam illius gradus quæritur* (quibus verbis includitur ſubſtitutus vulgaris in fideicommiſſo juxta textum ab eo citatum *in d.* §. *Pro ſecundo.* 4. Et ſolùm Author excludit vulgarem ſubſtitutionem reſpectu alterius fideicommiſſarii ne ſimul ſit ſubſtitutus vulgaris & fideicommiſſarius imò ſint perſonæ diverſæ pro ut requiritur in noſtra hypotheſi) idem Pereg. *Art.* 16. *n.* 30. 57. 58. *&* 86.

Idem *Conſil.* 109. *n.* 3. *&* 4. *tom.* 3. (in cujus caſu ideò ſubſtitutus vulgaris in fideicommiſſo non fuit obligatus ad reſtitutionem quia non extabat ulterior ſubſtitutus fideicommiſſarius, ſed ſolum aderant nudi ſubſtituti vulgares in eodem fideicommiſſo quorum gradus perierunt per ſucceſſionem primi vulgaris ſubſtituti.

Guido Papæ *deciſ.* 531. *tota*; quam quidem deciſionem refert Paponius *Arreſtorum lib.* 20. *tit.* 3. *de Subſtit. Arreſto* 8.

Gomez *Var. com.* 1. *cap.* 10. *n.* 43.

Caſtillo *Controv. lib.* 2. *cap.* 4. *à n.* 20. *cum ſeqq. & à num.* 122. *& lib.* 4. *cap.* 36. *à n.* 53. *& lib.* 8. *cap.* 32.

Mantica *de Conject. ultim. volunt. lib.* 10. *tit.* 6. *num.* 9.

Surdus *de Alimentis tit.* 8. *privil.* 15.

Molina *de Hiſpan. Primog. lib.* 4. *cap.* 4. *à num.* 24.

Bruſſelius *de Condit. lib.* 2. *tit.* 4. *n.* 16.

Larrea *deciſ.* 31. *n.* 72.

Meres *de Majoratu. part.* 1. *quæſt.* 11. *n.* 3. *&* 23. *& à num.* 65. *cum ſeqq. & part.* 2. *quæſt.* 10. *n.* 5. *cum ſeqq.*

Caſſanate *Conſil.* 2. *&* 3. *præcipuè n.* 16. *& Conſil.* 4. *n.* 258.

Cardinalis de Luca *de Legatis diſc.* 34. *à numer.* 8. *& de fideicom. diſcurſu* 18. *à numer.* 4. *cum ſeqq.*

Redenaſchus *Conſil.* 9. *n.* 34. *& Conſil.* 11. *à n.* 7. *cum ſeqq. & Conſil.* 20. *à n.* 1. *cum ſeqq.*

Creſpi *obſer.* 41. *n.* 22. *&* 108. 114. 115. 126. *&* 148.

Rota *deciſ.* 332. *n.* 6. *&* 7. *& deciſ.* 403. *n.* 12. *&* 13. *part.* 2. *& deciſ.* 31. *n.* 10. *&* 11. *& deciſ.* 180. *n.* 20. *part.* 5. *Recent.*

Seſſe *deciſ.* 50. *à n.* 8. *& n.* 24. *cum ſeqq. & deciſ.* 66. *n.* 5. *tom.* 1. *& deciſ.* 238. *n.* 5. *& deciſ.* 262. *n.* 7. *cum ſeqq. tom.* 3.

Joſephus Altogradus. *Controv.* 55. *num.* 66. *&* 69.

Cancer. *Var. part.* 1. *cap.* 1. *n.* 160. *&* 153. ibi. *Quæ dicta ſunt de iſta tacita vulgari contenta in fideicommiſſo ordinato per plures gradus &c. procedunt & in vulgari ſpecificè facta.*

Fontanella *deciſ.* 151. *n.* 12. 13. *&* 14. *& dec.* 589. *n.* 7. 8. *&* 12.

Ramon. *Conſil.* 30. *n.* 38. *cum ſeqq. & Conſil.* 32. *num.* 20.

Alexander *in Conſil.* 9. *lib.* 1. & ſignanter ejus Additionator *ſub Lit. B.* qui declarat hanc Concluſionem aſſerens; quod Conſilium 21. Oldradi procedit,

quan-

quando deficit conditio ; à qua primum gravamen pendet ; noſtra autem legalis repetitionis Concluſio procedit, purificata conditione prædicta ; præmortuo fideicommiſſario, in cujus locum reponitur, & ſuccedit ejus vulgaris ſubſtitutus in fideicommiſſo, cum onere reſtituendi ulteriori fideicommiſſario ſub conditione ; qua prædefunctus, gravatus fuit, cujus aurea verba, ſic ſe habent : *Ex hic videtur limitatio ad quæſtionem Oldradi 21. ut ſic procedat, ſi filius gravatus, ſi decederet ſine filiis ; decedat ante Patrem, relicto Nepote, qui locum Patris ingreditur : ſed non eſt ita : quia Alexander hic loquitur, quando etiam Nepoti eſt facta ſubſtitutio ; videlicet, quando non certus tantùm filius ; ſed etiam quicumque filiorum, qui tempore mortis ſupereſſet, erat inſtitutus ; & ſi poſtea ſine liberis decederet gravatus ; & ſic ſicut Nepos includitur in inſtitutione ; ita & in ſubſtitutione, & onere accedente inſtitutioni.*

6 Ratio, quæ Legiſlatorem movit ad hanc inducendam repetitionem, manifeſta eſt : nam vulgaris iſta ſubſtitutio eſt vera repoſitio ſubſtituti in locum caducati : Ideoque fieri debet cum iiſdem gravaminibus, conditionibus, & qualitatibus, quibus Caducatus reperiebatur inſtitutus, & gravatus, juxta adducta jura *in §. 1. n. 13.* cui quidem rationi ſuperadditur alia ſpecialis ſupratacta *n. 2. & 3.* ſcilicèt quod licèt vulgaris directa ſit vera, & propria ſubſtitutio ; ex qua ſucceſſio defertur : verumtamen vulgaris iſta in fideicommiſſo, anomala tantùm dicitur ; ex qua non ſucceditur : quia purificatur ejus caſus per præmorientiam caducati, quo tempore adhuc pendet conditio ſucceſſionis : ſeu fideicommiſſi ; quo primus ſeu antecedenter Inſtitutus vivus, & poſſidens, gravatus fuit : ita ut delatio fieri non poſſit ; donec iſte moriatur purificata gravaminis ſui conditione ; qua propter nullus alius effectus conſequi poteſt ex hac ſubſtitutione anomala, veniente ejus die ; niſi hæc nuda repoſitio in locum Caducati ad ſperandam purificationem fideicommiſſi, in vim illius met gravaminis injuncti in favorem caducati. Et ſic ſucceſſionis delatio non ex hac vulgari ; ſed ex illo gradu, qui ſucceſſit fit, ſicut ab eo fieret in favorem caducati ſi tunc viveret, ſeu caducatus non fuiſſet. Quapropter fortior eſt ratio, ut hæc repoſitio vulgaris ſubſtituti fiat cum iiſdem qualitatibus, cum contineatur in puris terminis ſubingreſſionis : & delatio fiat ex gradu admiſſo. Ut ita docent Doctores proximè citati ; quibus adduntur idem Fontanella *deciſ. 41. n. 14. cum ſeqq. & deciſ. 45. tota & deciſ. 149. à nu. 3. cum ſeqq. tom. 1.* Seſſe *deciſ. 50. n. 25. cum ſeqq.* Joſephus Altogradus *Controv. 53. n. 26. & cont. 55. n. 3. cum ſeqq. & à n. 78.* Lælius Altogradus *Conſil. 46. n. 48. lib. 1.* Urceolus *cont. 82. n. 17.* Cyriac. *cont. 114. num. 52. 53. & 54.* Peregrin. *Conſil. 55. n. 24.* Ramon. *Conſil. 30. à n. 21. cum ſeqq.* Andreolus *cont 46. n. 4.* qui æquiparat hunc ſubſtitutum vulgarem ei, qui vulgariter pupillari ſubſtituto, ſubſtitutus eſt ; nam etiam per vulgarem reponitur tantùm in locum iſtius, ſi prædecedit pupillo, & tandem huic in pupillari ætate decedenti, per pupillarem ſubſtitutionem ſuccedit.

7 Hæc autem concluſio procedit etiam cum illa limitatione, dummodo principale fideicommiſſum, vel legatum ; cui onus impoſitum fuit, non deficeret, tanquam habitum pro non ſcripto, per prælibatam rationem, quia ſicuti pro non ſcripta habetur Inſtitutio ; ita pro non ſcripto habetur gravamen ; ut liquet ex dicta *L. Unica C. de Caduc. tol.* & latius dictum fuit *Præludio 4. à n. 13. cum ſeqq. & §. 1. n. 22. & §. 15. n. 4.*

De tempore autem legum Caducariarum non ceſſabat concluſio iſta : quia leges illæ ſolùm excludebant cohæredes jure accreſcendi venturos, & hæredes directos, qui retinere debebant legata, & fideicommiſſa ; ob deficientiam legatariorum, ſeu fideicommiſſariorum, & eorum ſubſtitutorum, non autem procedebat illarum diſpoſitio contra legatarios, nec fideicommiſſarios, & neque contra eorum ſubſtitutos vulgares in legato, & fideicommiſſo, ut dictum fuit §. 11. n. 12. 8

Nec tam certæ concluſioni obſtat commune Authorum dicterium, quod repetitio gravaminis inducitur in caſu fideicommiſſariæ ſubſtitutionis, ordine ſucceſſivo factæ ; non autem in caſu vulgaris, ut videre eſt apud Peregrin. *de Fideicom. art. 15. num. 12.* Caſtillo, *Controverſ. lib. 5. cap. 89. nu. 58.* & alios. Quia reſpondetur, hoc dicterium intelligi in terminis repetitionis à teſtatore ſumendæ, ad limitationem *Conſilii 21. Oldradi* in caſu, quo gravatus admiſſus fuit ad ſucceſſionem, ubi repetitio fit ſucceſſivè, vel gradatim, de uno fideicommiſſario, in alium, non obſtante defectu conditionis, à qua pendebat gradus immediatus : non autem poteſt hæc hominis repetitio, nec adhuc legalis locum habere contra vulgarem ſubſtitutum in fideicommiſſo in dicto caſu vulgaris ſubſtitutionis, quæ jam defecit, ob ſucceſſionem gravati, cui facta fuit : cum ita ſimiliter expiret vulgaris in fideicommiſſo per ſucceſſionem anterioris fideicommiſſarii, ac expirat in hæreditate, per aditionem primi hæredis Inſtituti, & iſte eſt caſus *Conſiliorum 28. 29. 30. 31. & 32.* noſtri Joſephi Ramon. Nos autem verſamur in caſu contrario, quo fideicommiſſarius fuit Caducatus, & ejus ſubſtitutus vulgaris ſucceſſit, contra quem fit repetitio, tanquam ad ſucceſſionem admiſſum, in caducati, & gravati locum, in favorem ulterioris fideicommiſſarii. 9

Nec pariter obeſſet ; ſi diceretur, nullam adeſſe rationem, ad repetendum gravamen à Cajo ; Sejo relictum, contra ejuſdem Caii filios, in favorem ipſius Sei : nam filii prædicti jam ſemel eundem Sejum à ſucceſſione excluſerunt, ut ſuprà dictum eſt *num. 2. & 3.* & qui ſemel fuit excluſus, ſemper remanet excluſus *ad textum in cap. Unico §. Quin etiam. 1. tit. 6. lib. 1. feudorum* & ibi communiter Interpretes, nec non Doctores omnes, quorum plures citat Peregr. *de Fideicom. art. 27. num. 16. 17. & 18.* Quod declaravit R. Senatus Cathaloniæ R. ſententia, me referente, lata, 20. Octobris, 1698. in cauſa Prioriſſæ, & Monaſterii B. Mariæ della Enſenanſa Civitatis Barcinonis, contra Raphaelem Serda & de Maduxer ; Sctiba Cervora ; quæ in gradu ſupplicationis fuit confirmata, ſententia lata, referente Nob. Franciſco de Verthamon. R. S. 12. Octobris 1702. 10

Quia reſpondetur, quod in his terminis fideicommiſſi gradualis, non intrat regula excluſionis perpetuæ, ſed tantùm prælationis, juxta ordinem graduum : ita quod ſi poſtquam quis in ſucceſſione ab alio fuit præceſſus, venit poſtea ulterioris gradus caſus, & novæ ſucceſſionis delatio, admittitur ad ſucceſſionem, ut quotidie experimur : aliàs autem inutilis foret gradualis fideicommiſſorum inſtitutio, ſi primo fideicommiſſario admiſſo, reliqui ſuccedere, adhuc venientibus eorum caſibus, non poſſent, ut benè Peregr. *de Fideicom. art. 19. num. 12. & art. 27. à num. 20. cum ſeqq.* Molina *de Hiſpan. Primog. lib. 1. cap. 6. numer. 22. & 43.* Altogradus *Conſil. 92. num. 20. lib. 2.* Giurba *de Feudis §. 2. Gloſſa 6. n. 10. 11. & 12.* 11

Digitized by Google

Fontan. *de Pactis Nup. clauſ.* 4. *Gloſſa*, 25. à *n.* 17.

12 Et in caſu dictæ deciſionis, ſi ſemel excluſus in fideicommiſſo graduali ſemper remanſit excluſus, fuit quia empliùs non evenit fideicommiſſi caſus; nec fuit facta ſucceſſionis novæ, poſt excluſionem, delatio: imò bona libera penes poſſeſſorem remanſerunt; & ſic nihil mirum, quod excluſus ſemper remaneret excluſus, cum ſemper duraret excluſionis cauſa: quod ſecùs eſt quando hæc ceſſat; & nova fit fideideicommiſſi delatio: utpote cum ſequenti gradui aperitur locus, & ſic deinceps: quapropter noſtro in caſu, ſi Cajus Titio ſupervixiſſet, ſucceſſiſſet, præcedendo Sejum; & hoc non obſtante, evidens eſt; quod ſi poſtea deceſſiſſet Cajus ſine liberis, ſucceſſiſſet Sejus ſupervivens.

13 Sed venit Teſtator præveniens caſum, quo Cajus Titio hæredi inſtituto prædecederet; & mandavit, quod illius filii in paternum locum, ſeu gradum caducatum intrarent per vulgarem, ad ſperandum fideicommiſſum à Titio relictum, & tandem venit lex præſumens; quod ſicuti Teſtator gravavit Cajum, ut Sejo reſtitueret hæreditatem, eo non obſtante, quod illum, huic prætulerit in ſucceſſione: ita pariter voluit; quod ſi in Caji locum ſuccederet ejus ſubſtitutus vulgaris, teneretur Sejo reſtituere; quamvis etiam illud huic in ordine ſuccedendi prætulerit: ut ſic habetur apud Doctores de materia tractantes; quorum nonnullos citavi *ſupra num.* 5.

14 Sed dices: Cajus erat gravatus in Seji favorem ſub conditione quod *moreretur ſine filiis*; quæ defecit; quapropter non poteſt videri repetitum fideicommiſſum, quod periit, ex conditionis defectu, contra prædictos ſubſtitutos vulgares; qui ſunt filii iidem; qui conditionem prædictam deficere fecerunt. Cæterum reſpondetur, conditionem iſtam poſitam fuiſſe in gradu caducato; ideſt in favorem gradus caducati, contra Sejum ulteriorem ſubſtitutum; & talis conditio non eſt adimplenda, nec ejus defectus fideicommiſſum deficere facit; ut dictum fuit *in §. 15. n. 24. & dicetur infra cap. 4. à n. 6.*

15 Nunc autem quod pulchrè, & juridicè quærendum venit, eſt; an ſicut teſtator gravavit Cajum ſub conditione mortis ejus ſine liberis: ita ſimiliter lex, quæ repetit idem gravamen contra filios Caji; ex quo ab eodem teſtatore in paternum, & caducatum locum, per vulgarem ſubſtitutionem repoſiti fuerunt, repetat etiam in eorundem favorem, contra Sejum ſimilem conditionem. *Si ſine liberis deceſſerint.*

16 Et eſt indubitatum Doctorum placitum affirmativum, ex præſumpta teſtatoris voluntate; ex quo ab eo fuerunt clarè, & literaliter ſubſtituti vulgariter ei, qui gravatus, fuit ſub prædicta conditione; atque ideo reponendo ipſos in patris locum, qui ſuccedere debebat, cum hoc gravamine conditionali: ita ſimiliter voluiſſe præſumitur, ut æqualiter; ſeu ſub ſimili conditione gravarentur; cum ſubrogatio ſemper fiat, cum ſimilibus qualitatibus; ut ex textibus *in l. Cum Pater* 77. *§. Ab Inſtituto* 15. *ff. de Legat.* 2. *l. In repetundis* 63. *ff. de Legat.* 3. *l. Unica. §. Ne autem.* 9. *C. de Cad. tol.* docent in terminis iſtis Peré́g. *de Fideicom. art.* 15. *à n.* 34. *cum ſeqq. & art.* 16. *n.* 30. & 58. Menoch. *de Præſump. lib.* 4. *præſ.* 108. *n.* 12. & 13. & *præſ.* 174. *n.* 2. & *præſ.* 178. *n.* 30. & 31. Mantica *de Conject. ultim. volunt. lib.* 10. *tit.* 6. *num.* 9. 10. & 11. Buſſelius *de Condit. lib.* 2. *tit.* 4. *n.* 8. Meres *de Majoratu part.* 2. *quæſt.* 13. *num.* 10. & 15. Et magis in propriis terminis Guido Papæ *Deciſ.* 532. *tota.* Paponius *Arreſtorum lib.* 20. *tit.* 3. *de Subſtitut. Arreſto* 8. cum ſola differentia, quod in noſtro caſu, filii Caji erant vulgariter patri ſubſtituti; & in caſu horum Doctorum, filius erat patri conjunctus verbis, quod minus eſt, cum conjunctio, ſeu jus accreſcendi, ſit ſubſtitutio vulgaris tantùm tacita; ut dixi *§.* 6. & 17.

Expreſſior cunctis eſt Doctrina Joannis Petri Fontanellæ *Deciſ.* 151. *n.* 12. *tom.* 1. ibi *Filii autem remotioris ſubſtituti gravati, ut prætendebatur erant dicendi etiam ſub conditione ſi ſine liberis, quemadmodum eorum mater, ex quo ſi viva illa non fuiſſet tempore ſucceſſionis, ſubrrogabantur in illius locum; quia fideicommiſſo etiam ſubjicitur quod ſubrogatur.*

Quin Author iſte, nec R. Senatus Cathaloniæ dubitaverint de hac concluſione; ſed tantum de applicatione ejus ad caſum, de quo agebatur; qui erat in terminis *Conſilii* 21. *Oldradi*; nec venerat ſubſtitutionis vulgaris caſus ob caducationem; ſed agebatur de gravamine filiorum, qui per fideicommiſſariam ſubſtitutionem ſucceſſerunt, poſt patrem, qui pariter fuerat ad ſucceſſionem admiſſus: quapropter oportebat, regulare caſum illum per præhabitum *Conſilium* 21. *Oldradi*, & inſpicere; an adeſſent conjecturæ ſufficientes ex teſtamento reſultantes ad recedendum ab eo.

Et generaliter quod conditio. *Si ſine liberis* adhuc 17
extra teſtamentum Aſcendentium ſubintelligetur, ex præſumpta mente teſtatoris: docent communiter Scribentes; inter quos ſunt Marta *de Succeſs. legali part.* 1. *quæſt.* 2. *art.* 2. *num.* 29. Lælius Altogradus *Conſil.* 45. *n.* 5. 6. & 48. *lib.* 1. Samaniati *Controv.* 85. *n.* 24. 25. 26. & 27. Cardin. de Luca *de Fideicom. diſc.* 146. *num.* 11. Nogarol. *Alleg.* 9. *num.* 59. Actolinus *Reſol.* 120. *n.* 48.

Et etiam in terminis limitationum Conſilii 21. Oldradi; quod tunc cenſeatur repetita conditio. *Si ſine liberis* in favorem ejus, contra quem repetitur gravamen ex conjecturis, docet inter alios perbellè Pereg. *de fideicom. art.* 29. *n.* 31. ibi. *Quibus præterea addo; quod ſicut ad extinguendum fideicommiſſum expreſſè à teſtatore conſtitutum ex præſumpta ejus voluntate, jura ſuplent tacitam conditionem ſi ſine filiis; quaſi plus dictum, & minus ſcriptum ad l. Cum Avus &c. ſic ut fideicommiſſum conſtitutum ſervetur; facilius eſt, ut conditio ſi ſine filiis propagetur, ab hærede ſcripto ad filios illius.*

Sed oportet nunc valdè; ne confundantur termi- 18
ni, & Doctorum Authoritates (quod facile nimis eſſet) animadvertere; quod aliud eſt repeti eandem, vel ſimilem conditionem ſolam in ſubſtitutum; aliud, junctam cum gravamine; ille enim repetitur in odium: hæc autem in favorem, & ex his contrariis caſibus, contrariæ prodeunt reſolutiones; & cum regulariter unaquæque propoſitio explicetur per generalia verba. *Conditio repetitur*, & *Conditio non repetitur in ſubſtitutum* reliquis terminis non expreſſis; faciliter ſumitur æquivocatio, ſi non ſpeculantur caſus, de quibus loquuntur Doctores; ut latius dicitur infra *Cap.* 3. & 4.

Veruntamen ſufficiat pro præſentanea animadver- 19
ſione dicere; quod de ſola, & odioſa conditionis repetitione procedit quæſtio; utpote cum teſtator dixerit. *Titius hæres eſto, ſi navis ex Aſia venerit: & ſi Titius hæres non erit, Cajus hæres eſto* quæritur ergo an repudiante Titio, vel teſtatori prædecedente, repetatur conditio in ſubſtitutum vulgarem: & eſt juris reſolutio negativa: quia hæc repetitio eſſet in ejus odium, ac etiam teſtatoris; cujus teſtamentum irritum evaderet, deficiente conditione, ut probatur in *d. cap.* 3. *n.* 4. Repetitionis autem conditionis favorabilis junctæ cum gravamine, proponitur caſus ita. *Titius hæres eſto, quem gravo de reſtituenda hæreditate Caio,*

ſi na-

Digitized by Google

ſi navis ex Aſia venerit: & ſi Titius hæres non erit, Sempronius hæres eſto nam cum deficiente Titio, repetatur fideicommiſſi onus, in Sempronium ſubſtitutum, ut latè oſtenſum eſt in §. 1. quæritur propterea, an repetatur ſub eadem conditione *Si navis ex Aſia venerit* cujus repetitio eſt ſubſtituto gravato favorabilis: nam conditiones ſunt in favorem gravati, & in odium ulterioris inſtituti; ut benè Peregrin. *de Fideicom. artic.* 15. *numer.* 37. Caſſanate *Conſil.* 5. *numer.* 11. Et eſt communis, ac juridica concluſio; quod repetitur, ut latè probatur *cap.* 4.

20 Repetitio autem de qua nunc loquimur eſt hujus ſecundæ ſpeciei: Eſt etenim repetitio non ſolius conditionis, quæ odioſa eſt ei, in quem repetitur, cum fiat ad conditionandam inſtitutionem ejus; ſed eſt conditionis unitæ gravamini, repetitio; quæ acceſſoriè ſequitur ipſum gravamen in favorem ejuſdem gravati, in quem fit repetitio; ut non purè; ſed tantùm conditionaliter ſit gravatus: & ſic validè & legaliter procedit repetitio iſta, nullo Doctore in his terminis, quem viderim, contradicente.

21 Sed replicari valet; quod conditio *Si ſine liberis* poſita in gradu caducato non eſt adimplenda, ut dictum fuit in §. 15. *numer.* 24. & dicetur infra *Capit.* 4. Ideoque videbatur, neque repeti poſſe hanc conditionem de Cajo caducato, in favorem filiorum ejus, ipſi vulgariter ſubſtitutorum in odium ulterioris fideicommiſſarii. Attamen reſpondetur; quod non repetitur eadem conditio ſpecificè, ſub qua Cajus caducatus, gravatus extitit: cum fuerit de propriis filiis; quæ defecit per eorum exiſtentiam; ſed repetitur alia ſimilis conditio *Si ſine filiis*, filiorum horum vulgariter ſubſtitutorum: nam cum repoſiti ſint in locum patris caducati; cujus gravamen lex repetit in eos: juſtum eſt, quod ex natura ſubrogationis, fiat hæc repetitio ſub conſimili conditione propriæ mortis ſine liberis eorundem ſubſtitutorum; ut liquet ex DD. citatis *n.* 16.

22 Sed huic placito obſtare valdè videtur ſententia Pauli de Caſtro *in Conſil.* 152. *n.* 2. *verſ. Poſtremo*, *vol.* 1. deſumpta ex formali textu *in l. Peculium* 65. *§. Si tamen* 3. *ff. de Legat.* 2. cui addendus eſt textus *in l. Cum pater* 77. *§. Ab inſtituto* 15. *ff. Eodem*, videlicèt, quod quando onus relinquitur ſub conditione concernente perſonam ejuſdem gravati, utpote *Cum hæres morietur*, vel *Si hæres deceſſerit ſine liberis* vel alia ſimili; & onus prædictum repetitur contra ſubſtitutum, vel cohæredem, vel filium præteritum, qui evicit hæreditatem ab hærede ſcripto, & gravato; vel contra alium quemcunque; adimplenda eſt ſemper conditio illa ſpecificè: ita ut non ſit attendendum, an ſubſtitutus, vel cohæres, vel filius præteritus, qui ſucceſſit, præmoriatur, vel moriatur cum liberis; vel ſine eis, quamvis ipſe ſit, qui hæreditatem habet, & onus præſtare tenetur; ſed an præmoriatur, vel moriatur ſine liberis ille, qui hæres ſcriptus, & gravatus fuit, licèt hæreditatem non habuerit; quam Doctrinam (Paulo de Caſtro non citato) valdè extollunt Mantica *de Conject. ultim. volunt. lib.* 11. *tit.* 1. *n.* 8. *Ex Auth. Ex cauſa*, *C. de Liberis præteritis*, & Pereg. *de Fideic. ar.* 16. *n.* 96.

23 Sed non officit hoc argumentum: quia ultra quod Doctrina prædicta eſt controverſa; & juſtè: quia procedit in terminis conditionis poſitæ merè in favorem gravati; & hæc conditio *Si ſine liberis* ponitur etiam favore ipſorum filiorum; quorum intereſt excludere ſubſtitutum; quamvis ipſi vocati non ſint, ob legitimam, & ſpem ſucceſſionis Paternæ, cum Pater ſic habeat hæc bona libera: quæ conſiderationes ceſſant, quando inſtitutus gravatus non ſucceſſit, aut ab eo evincitur hæreditas, ut benè ponderat Alciatus *ad l. Cohæredi* 41. *ff. de Vulg. n.* 11. certum eſt aliundè; quod argumentum prædictum non applicatur; ſupponendo quod ideo ſpectatur purificatio conditionis poſitæ in perſona gravati, quamvis non ſucceſſerit, vel rem amiſerit, & non ſimilis in perſona ejus, cui ſucceſſio devenit: (facta ſuppoſitione quod dicta Doctrina procedat) quia illa conditio extabat tempore, quo fuit facta translatio, ſeu repetitio in favorem alterius; ut conſtat ex citatis textibus, & refertur exemplum infra *n.* 35. & latius *cap.* 4. *à n.* 11. *cum ſeqq.* qua de cauſa fuit etiam repetita, & translata conditio ipſa ſpecificè: Attamen conditio; quæ repetitionis ſeu translationis tempore jam defecit, vel eſt defecta, non repetitur, nec attenditur: quia redderet repetitionem inutilem & eluſoriam; Ideoque ſolum repetitur conditio quæ actualiter pendet, & conditio eſt; ut ſunt expreſſi textus *in l. Si quis à filio* 32. *l. Servo alieno* 113. *§. Si ab Impubere* 4. *ff. de Legat.* 1. *l. Lucius Titius finali*, *ff. de Fideicom. libert.* & docent diſtinctionem iſtam Repetentes ad hos, & citatos textus *in n. antecedenti*: nec non Cujacius *in comment. ad d. l. Si quis à filio in princ.* Fuſar. *de ſubſt. quæſt.* 450. *n.* 7. 8. *&* 9. Simon de Prætis *de Interp. ultim. volunt. lib.* 2. *pag.* 268. *n.* 175. Pereg. *de Fideicom. art.* 16. *à n.* 35. *ad* 15. *& precipue numer.* 37. Caſtillo *Cont. lib.* 2. *capit.* 4. *numer.* 22. 113. *&* 114. *& lib.* 5. *cap.* 117. *n.* 28. Menoch. *de Præſump. lib.* 4. *præſ.* 108. *numer.* 11. *& præſ.* 174. *n.* 3. *& præſ.* 178. *nu.* 21. *&* 27. Mantica *de Conject. lib.* 10. *tit.* 6. *n.* 6. 7. 24. 26. *&* 35. *& libr.* 22. *tit.* 9. *n.* 3. *verſ. ſecundò*, Gomez *Var. reſol. tom.* 1. *cap.* 12. *n.* 37. *&* 80. Meres *de Majoratu p.* 2. *qu.* 12. *n.* 23. Bruſſelius *de Condit. lib.* 1. *tit.* 4. *n.* 8. Cancer *Var. p.* 3. *c.* 20. *n.* 134.

Conditio autem *Si ſine liberis* poſita in gradu ca- 24
ducato, eſt conditio jam defecta repetitionis tempore: quia repetitio fit contra ſucceſſorem poſſidentem, quando ei præmoritur immediatus ſubſtitutus; quo in caſu; jam certum eſt, eam conditionem *Si ſine liberis* poſitam in favorem dicti caducati, ſeu præmorientis eſſe defectam: Ideoque repeti nequit, cum jam non ſit; de quo puncto latius agitur *Infra cap.* 4. In caſu autem Conſilii Pauli de Caſtro, & textuum citatorum *n.* 22. repetitio fuit facta, vivente ipſo gravato; in cujus perſona fuit poſita conditio; propterea & hæc tanquam adhuc pendens repeti potuit: & neceſſe eſt in tali caſu quod purificetur in perſona ejuſdem, & non illius, in cujus favorem fit repetitio: Attamen in caſu gradus caducati ob præmorientiam, repetitio fit, mortuo jam cum liberis ipſo gravato; in cujus perſona erat poſita conditio: propterea hæc tanquam defecta, & non conditio repeti non potuit. Et hoc modo conciliantur textus iſti: & hæ duæ regulæ. Quæ ambæ veræ ſunt: utpote quod conditio eſt adimplenda in perſona ejus, cui fuit impoſita quamvis non ſucceſſerit; & quod conditio *Si ſine liberis* poſita in perſona caducati non eſt adimplenda.

Refertur caſus litis Annæ Mariæ Renart in terminis preſentis §.

In terminis præſentis §. erat lis illa memoratæ 25
Dominæ Annæ Mariæ Renart (cujus memini in mea Epiſtola dedicatoria) juxta factum noviter diſcoopertum per Reverendos Patres Carmelitas Excalceatos Civitatis Gerundæ illius ſucceſſores univerſales; ut patebit ex ejus enarratione. Hæc itaque clariſſima fœmina deſiderans, bona ſua, in opera

pia convertere, ad opus Eccleſiæ, & Conventus dictorum Patrum Carmilitarum Excalceatorum, & videns; ingentes proprietates, quæ fuerunt Majorum ſuorum, à quodam Extraneo poſſideri, in vim donationis ei factæ per Franciſcam Maeſtro & Cartrò conſanguineam ſuam; ac notitiam habens, de quodam fideicommiſſo ordinato per Doctorem Franciſcum Caſteliò ejus Avunculum magnum, cujus hęc bona fuerunt, reperto teſtamento, me conſuluit ſuper ejus ſucceſſione. Inveni itaque, prædictum teſtatorem Franciſcum Caſtellò, Joanni Joſepho filio ſuo hæredi inſtituto ſubſtituiſſe per fideicommiſſum ſub conditione ſi ſine liberis deceſſerit, Raphaelam ejuſdem teſtatoris filiam; & ea præmortua, iſtius filios: eandemque Raphaelam, ſi ſine liberis decederet gravaſſe de eadem hęreditate reſtituenda, Annæ Mir nepti teſtatoris ex ſororo; quæ poſtea nupſit Honofrio Caixas; & ea præmortua, ejus filiis; ſimiliterque gravaſſe dictam Annam ſine liberis decedentem de reſtituenda hæreditate prædicta, Otiliæ Paſqual, ex altera ſorore nepti; quę nupſit Doctori Franciſco Cartrò; & ea præmortua, ipſius filiis: Eidemque Otiliæ pariter ſine liberis decedenti ſubſtituiſſe per fideicommiſſum, Mariam Paſqual, & ea præmortua, ejus filiis; eandemque ſimiliter ſine liberis decedentem gravaſſe in favorem Margaretæ Bors neptis pariter ex ſorore; quæ fuit uxor Michaelis Torner, & ea præmortua, filios ejuſdem; eandemque Margaretam ſine liberis decedentem rogaſſe, ut hæreditatem reſtitueret Mariæ Bors nepti quoque toſtatoris ex ſorore, quæ fuit uxor Antonii Prats; & illa præmortaa, iſtius filiis; & deinceps proſequutum fuiſſe teſtatorem ſimiles vulgarium, & fideicommiſſariarum ſubſtitutionum gradus, in favorem aliarum perſonarum, & filiorum earum reſpectivè.

Narratum mihi fuit, ſucceſſiſſe teſtatori Raphaelam filiam ſuam, ob deficientiam Joannis Joſephi; quæ quidem fuit in primis Nuptiis uxor Doctoris Hieronymi Verges; & in ſecundis Nobilis Jacobi de Francoli; per pluresq; annos vixiſſe, & poſſediſſe univerſam hęreditatem, & bona teſtatoris, ac patris ſui; ac tandem obiiſſe ſine liberis, præmortua Anna Mir & Caixas, nullis relictis liberis, ac ſuperſtite Otilia Cartrò, & Paſqual, cui ſuppoſuimus, fuiſſe delatam ſucceſſionem à die mortis Raphaelæ, ob præmorientiam Annæ. Deinceps expoſitum fuit; deceſſiſſe Otiliam, ei ſuperviventibus duabus filiabus, videlicèt Franciſca, quæ fuit uxor N. Maeſtrò, & poſtea Nob. Joſephi Alarcon; & Thereſia, que nupſit Simeoni Gaelfi, & ultimò Nob. Petro Perez de Portella; haſque ſorores litem moviſſe contra hæredem præhabitæ Raphaelæ de Francoli, vindicando hæc bona univerſalia teſtatoris prædicti; & ita obtinuiſſe, Regia Sententia referente Nob: Joanne de Colomer Doctiſſimo Senatore Regio, ac Collega meo chariſſimo, lata die 11. Octobris 1672. Rurſus ſuppoſitum fuit; dictas Thereſiam Perez de Portella, ac Franciſcam Maeſtrò & Alarcon ſine liberis obiiſſe; facta donatione per eas, vel potius per ſolam Franciſcam, de univerſa hæreditate, & bonis prædictis, Franciſco Puig penitus Extraneo; ſuperſtite tantum noſtra Anna Maria Renart, & Prats filia dictæ Mariæ Prats & Bors, prædefunctis omnibus aliis ſubſtitutis intermediis ſupra narratis.

Prætendebatur itaque pro parte dictæ Annæ Mariæ Renart; ſibi ſpectare univerſalia bona præhabiti teſtatoris, ob mortem dictarum ſororum Franciſcę, & Thereſię ſine liberis; ſed ego perſpecto hinc inde teſtamento: dixi prætenſionem dictæ Dominæ eſſe probabiliorem, adverſaria, non autem evidentiſſimam, vel de his, quæ controverſiam non admittunt: quia verſabamur in terminis *Conſilii* 21. *Oldradi* ex quo per mortem Nobilis Raphaelæ de Francoli ſine liberis, ſucceſſit Otilia Cartrò, quæ cum filiabus deceſſit; & ſic defecta conditione ſub qua gravata fuit, corruiſſent omnes gradus ſubſequentes, juxta regulam dicti Conſilii; niſi adeſſent (ut aderant) conjecturæ ſufficientes ex teſtamento reſultantes: quibus dici valebat; nos non verſari in terminis regulę dicti *Conſilii* 21. ſed limitationum ejuſdem; quas quidem conjecturas diù exquiſivi, & ponderavi; & ex eis cauſæ victoriam non temerè ſperabam: quapropter mota fuit lis contra prædictum Puig donatarium, & pluros tertios poſſeſſores bonorum, ſub hoc fideicommiſſo comprehenſorum: & cum tunc ego jam obtinerem munus Auditoris Generalis Regii Exercitus Cathaloniæ propterea ſub nomine & rubrica alterius Advocati amici mei, & affinis; cauſa hæc patrocinata fuit.

Aliquibus annis peractis; quibus cauſa quievit, cum eſſem jam diù ego Regius Senator Cathaloniæ; obiit hęc devota Mulier Anna Maria Renart, & Prats, inſtituto hærede prælibato Religioſiſſimo Conventu Carmelitarum Excalceatorum dictæ Civitatis Gerundæ legataque mihi optione duarum proprietatum cum onere, ut conſularem, vel labores meos continuarem in patrocinio memoratæ litis (O, grata Clientula quam unicam inveni per totum meum Advocationis decurſum) Ante omnia exquiſivi; an agnitio mei legati contrafacerit Conſtitutionibus Cathaloniæ, & vidi nullatenus contrafacere, nec juri communi, atque ideo agnovi illud, ac iterum agnoſco: & primò repetii proceſſum ad corroborandas conjecturas, pro limitatione dicti *Conſilii* 21. *Oldradi* in quibus totam juſtitiam cauſę conſiſtere credebatur; ſed tamen (O, ſingularis caſus) nunquam reperire valebam deductiones; quibus illæ ponderabantur; & ſemper præmanibus meis ſe offerebat dicta Regia ſententia in antiqua cauſa lata in favorem dictarum ſororum Franciſcę Alarcon, & Thereſię Perez de Portella ad intentum non conducens; ſed quadam violentia victus; eam perlegi, & continuò notavi; in ea non dari pro certo, quod Otilia Cartrò ſupervixerit Raphaelæ de Francoli: imò vidi univerſam hæreditatem, & bona, quæ fuerunt teſtatoris prædicti adjudicata fuiſſæ prælibatis ſororibus, ſeu filiabus Otiliæ, cum incertitudine temporis mortis iſtius; aſſerendo, quod ſive Otilia ſupervixerit, ſive prædeceſſerit Raphaelæ de Francoli; ſemper univerſa bona; quæ fuerunt dicti teſtatoris pertinebant, ad prædictas ſorores, ut ita verum erat; videlicèt ſi prædeceſſit; in vim ejuſdem ſubſtitutionis fideicommiſſarię, qua Raphaela gravata fuit ob repoſitionem dictarum ſororum in locum gradus caducati; ut dictum eſt ſupra *n.* 2. & 3. & ſi ſupervixit in vim propriæ ſubſtitutionis fideicommiſſarię, qua Otilia gravata fuit, in favorem filiarum ſuarum in conditione poſitarum, & ex conjectura vocationis filiorum ultimi ſubſtituti, vocatarum.

Credidi ſtatim, Otiliam, Raphaelæ prædeceſſiſſe; 26
quod ex proceſſu non conſtabat; & factis variis diligentiis, venit ad Religioſorum Carmelitarum notitiam, illius cadaver fuiſſe ſepultum in Cęnobio Fratrum minorum Civitatis Barcinonæ; & extracta obitus certificatoria, conſtitit de ejus præmorientia: deceſſit enim dicta Otilia, anno 1663. & Raphaela de Francoli, anno 1665.

Unde dixi; Juſtitiam Conventus Carmelitarum, 27
uti hęredis prælibatę Annæ Mariæ Renart, & Parts

in du-

Digitized by Google

indubitatam eſſe, at incontroverſam: quia non verſabamur in terminis *Conſil.* 21: *Oldradi* (ut falsò antea credebamus) ſed in caſu repetitionis legalis, & tacitæ, in vim *d. l. Unica. C. de Caduc. tol.* nam caſus iſte, probata ſic præmorientia dictæ Otiliæ; eſt idem ſupra propoſitus *n.* 2. quia Otilia fideicommiſſaria gravata prædeceſſit Raphaelæ; quæ obtinebat ſucceſſionem; poſteaque deceſſit Raphaela ſine liberis, & ſic purificata conditione ſui gravaminis; per quam purificationem; excluſum fuit Conſilium 21. Oldradi; quod requirebat ejuſdem conditionis defectum: Ideoque venit caſus fideicommiſſi à dicta Raphaela relicti, ex quo ſine liberis deceſſit; & cum tunc ſolùm reperirentur proximæ ſucceſſioni dictæ duæ ſorores Franciſca, & Thereſia tanquam ſubingreſſæ in locum Otiliæ earum matris caducatæ, & aliorum intermediorum, qui pariter caducati fuerunt, per vulgarem prædictam in fideicommiſſo: Ideò ipſis fuit delata ſucceſſio in vim ejuſdem fideicommiſſariæ ſubſtitutionis, qua Raphaela gravata fuit: ut liquet ex ſupra dictis; undè cum ſucceſſerint dictæ ſorores uti ſubingreſſæ per dictam vulgarem: inde eſt, ut contra eas fuerit à lege repetitum fideicommiſſum, ſeu fideicommiſſaria ſubſtitutio, qua Otilia gravata fuit in favorem ulteriorum vocatorum gradatim, non ſub eadem conditione ſi ſine liberis ejuſdem Otiliæ; cum repetitionis tempore jam eſſet defecta; ſed cum ſimili *Si prædictæ filiæ Otiliæ, ſine filiis morerentur* ut plenè ex ſupradictis remanet probatum.

Et cum poſtea filiæ; ſeu ſorores prædictæ vulgares ſubſtitutæ deceſſerint ſine liberis, ſub qua conditione fuit facta tacita repetitio; inde eſt; ut per earum mortem fuerit delata ſucceſſio prædictæ Annæ Mariæ Renart ſubſtitutæ vulgari; quæ tunc reperiebatur ſuperſtes; præmortuis omnibus aliis ſubſtitutis de medio, tam fideicommiſſariis, quam vulgaribus in fideicommiſſo: & cum nullus ei ſupervixerit ſubſtitutus fideicommiſſarius, ex ulterioribus, nec ullus vulgaris ſubſtitutus eorum: indè quoque eſt; ut dicta Anna Maria Renart, tanquam ultima vocata habuit liberam diſpoſitionem bonorum univerſalium, quæ fuerunt prædicti teſtatoris Doctoris Franciſci Caſtellò.

28 Inter jura ſuperius allegata: refertur caſus iſte in terminis deciſus à Guidone Papæ *Deciſ.* 531. & à Paponio *Arreſtorum lib.* 20. *tit.* 3. *de Subſtit. Arreſto* 8. cum ſola diverſitate; quod in caſu noſtro, filiæ Otiliæ caducatæ ſubingreſſæ fuerunt in ejus locum per vulgarem ſubſtitutionem; & in caſu prædictæ deciſionis, filius Stephani caducati fuit ſubingreſſus in ejus locum, tanquam conjunctus, jure accreſcendi; quæ differentia nihil facit ad caſum, cùm par ſit jus paſſivum ſubſtituti vulgaris, & conjuncti ſuccedentis per jus accreſcendi quo ad oneris repetitionem; ut habetur *in d. l. Unica. C. de Caduc. tol.* & dicitur infra *in §. Sequenti* & notarunt in his propriis, & expreſſis terminis Paulus de Caſtro *Conſil.* 152. *n.* 1. *in fine vol.* 1. ibi *Ita ergo debet eſſe ſi remanſit penes hæredem, quia non erat ſubſtitutus vulgaris, vel conjunctus: quia dictæ Perſonæ judicantur ad paria ut d. §.* Prò ſecundo, *ſatis patet.*

Peregrinus *de Fideicom. art.* 16. *n.* 85. ibi *Nec enim bona eſt diverſificatio de Conjuncto, ad Subſtitutum: quia hi, materia hac, per omnia parificantur d. l. Unica. §. In primo. §. Pro ſecundo. §. Quod ſi in medio & per totam illam legem C. de Cad. tol. quia Conjunctus cenſetur tacitè Subſtitutus d. l. Si Titio & Mævio, §. Julianus & l. Non juſtam C. ad Trebel.* quam quidem Doctrinam, & deciſionem Guidonis Papæ mirabiliter ſequitur, ac laudat Merez *de Majoratu part.* 2. *quæſt.* 10. *n.* 5.

Quin obſit, quod in dictum Guidonem Papæ ſcripſit Ludovicus Caſſante *in Conſil.* 4. *num.* 258. Quia ei reſpondetur quod dicitur *§. Sequenti n.* 8. 29

Expreſſa eſt quoque, & ponderabilis ad intentum Doctrina Joannis Petri Fontanella ſupra tranſcripta *n.* 16. nec non reliquæ Authoritates ibi allegatæ; quibus ad repetitionem omittendam, me refero. 30

Nihil objici poteſt contra prætenſionem dicti Conventus Carmelitarum, quod jam ſupra rejectum, & ſolutum non ſit: nam ſi dubitatur; an repetitio iſta locum habeat, tàm in fideicommiſſis Univerſalibus, quàm particularibus; dum patefactum eſt ſupra §. 1. *n.* 11. hanc quæſtionem eſſe de vento in terminis Reſcripti Imperatorum Severi, & Antonini loquentis de repetitione oneris ab inſtituto, in ſubſtitutum vulgarem directum. Et in noſtris terminis repetitionis à ſubſtituto fideicommiſſario gravato, & caducato, in inſtitutum, ſive directum, ſive priorem fideicommiſſarium, ſive vulgarem ſubſtitutum, ſive conjunctum verbis datum in fideicommiſſo; eſſe articulum deciſum à Juſtin. *in d. l. Unica. §.* 4. 7. & 9. *C. de Cad. tol.* ut bene docent, & tenent Baldus, & communiter Repetentes *ad d. textum* Bellon. *de Jure accreſ. cap.* 4. *quæſt.* 3. *n.* 3. *& cap.* 5. *quæſt.* 41. *num.* 6. *& cap.* 6. *quæſt.* 21. *à n.* 21. *ad finalem. & cap.* 8. *quæſt.* 2. *à n.* 15. *& quæſt.* 8. *num.* 37. *& quæſt.* 13. 14. 15. *&* 16. *& cap.* 10. *quæſt.* 16. *n.* 5. *&* 9. Mantica *de Conject. ultim. volunt. Lib.* 10. *tit.* 3. *à n.* 1. *&* 16. Alciatus *ad L. Re conjuncti.* 89. *ff. de legat.* 3. *n.* 49. Guido Papæ *deciſ.* 531. *n.* 1. *verſ. de primo eſt textus*. Pereg. *de fideicom. art.* 9. *n.* 1. *& art.* 16. *à n.* 69. *cum ſeqq.* Idem *Conſil.* 32. *n.* 2. *& Conſ.* 69. *n.* 12. *tom.* 3. *& Conſil.* 161. *n.* 24 *tom.* 5. Cancer *var. reſol. part.* 3. *cap.* 22. *num.* 37. *cum ſeqq. & n.* 150. *&* 161. *& n.* 195. *&* 196. Faber *in Cod. lib.* 6. *tit.* 3. *defin.* 2. Gomez *Var. tom.* 1. *cap.* 10. *n.* 23. Et (ut fuit probatum §. 15. *n.* 13. *&* 14.) Dubitatio cadere non poteſt in hoc caſu, quo caducatus, gravatus erat de integro fideicommiſſo, quo inſtitutus fuit; imò quod ſi dubium aliquod dari poſſet, procederet quando minus gravatus fuit, quodque etiam ſubſtulit Juſt. diſponens; quod ſemper repetatur; ſive ſit idem, ſive æquale, ſive minus; dummodo non ſit majus, quàm primum; ne quis gravetur ultra quam inſtitutus fuit; volens quod in exceſſu ſolum ceſſet repetitio. 31

Si autem opponeretur; Otiliam fuiſſa nominatim gravatam: jam explicatum eſt ſupra §. 1. *à n.* 19. *ad* 27. quomodo intelligitur propoſitio iſta; quod exiſtente aliquo nominatim gravato; is ſolus ad præſtationem tenetur, quæ procedit reſpectu impoſitionis gravaminis, & ſuccedente gravato; ita ut reliqui, qui in eodem gradu ſunt; non teneantur pro parte: ſecùs autem reſpectu repetitionis; quando ob deficientiam nominatim gravati, ſucceſſio defertur alteri gradui, vel conjuncto; & quod imò vero ipſa nominatio eſt cauſa repetitionis in alios, deficiente nominato: quamvis eo ſuccedente, ſit cauſa libertatis cæterorum in impoſitione; quæ declaratio fortiùs procedit in noſtris terminis repetitionis à fideicommiſſario, in inſtitutum, vel anteriorem fideicommiſſarium; ut dictum eſt ſupra §. 15. *n.* 9. ultra quod Nos verſamur extra terminos quæſtionis, & ſententiæ negantium repetitionem: quia iſti jam fatentur; quod ut quis dicatur nominatim gravatus ad finem impediendi repetitionem legalem, requiritur; quod ejus nomen proprium exprimatur, quin ſufficiat appellativum; nec verba relativa *Hic* vel 32

Ille

Digitized by Google

Ille quamvis ejus perſona certè, & determinatè ſignificata; & demonſtrata ſit: ut videre eſt apud Authores illam tenentes, & referentes, qui ſunt inter alios, ejus Anteſignanus Bartholus *ad l. Licèt Imperator*. 74. *ff. de Legat.* 1. *& d. l. Quæ conditio*, 3. *ff. de Condit. & demonſtrat.* Cyriac. *Cont.* 269. *n.* 40. *cum ſeqq. tom.* 2. Bonden. *Collect.* 41. *à n.* 18. *cum ſeqq.* Tondut. *quaſt. Civilium part.* 2. *cap.* 161. *n.* 4. Amato *reſol.* 40. *n.* 13.

33 Si verò diceretur; prædictam Otiliam fuiſſe gravatam ſub conditione *Si ſucceſſerit*; quæ defecit, ob ejus præmorientiam Raphaelæ, & conſequenter defeciſſe quoque fideicommiſſum iſtud, tanquam à prædicta pendens conditione: jam reſponſum eſt ſupra *§.* 15. *n.* 10. *&* 11. quod hæc conditio *Si ſucceſſerit* eſt ſolum poſita, ut debeatur fideicommiſſum ab ipſo gravato, in vim primitivæ impoſitionis: quapropter certum eſt, quod ab Otilia non potuit hoc fideicommiſſum deberi, nec præſtari: quia non ſucceſſit: veruntamen iſte met defectus conditionis hujus, eſt purificatio contrariæ conditionis, à qua pendet obligatio ejuſdem fideicommiſſi in vim repetitionis legalis. Diſpoſuit enim lex repetitionem, ſub contraria conditione ſcilicèt *Si gravatus non ſucceſſerit, & defecerit*: & per id ipſum quod Otilia non ſucceſſit, purificata fuit repetitionis conditio contra filias ſuas, ei vulgariter ſubſtitutas, & in ejus locum per vulgarem ſubingreſſas.

34 Rurſus ſi objiceretur; Otiliam fuiſſe gravatam ſub conditione *moriendi ſine liberis* quæ defecit: jam dictum eſt *§.* 15. *n.* 9. *&* 24. *& infra cap.* 4. *à num.* 7. Hanc conditionem attendendam non eſſe: quia poſita fuit in gradu caducato dictæ Otiliæ: ſolùm autem oportet in tali caſu, quod purificetur conditio poſita in gradu admiſſo, à quo defertur ſucceſſio: ut fuit gradus Raphaelæ de Francoli; quæ jam ſine liberis deceſſit, ut modo prædicto, excludatur diſpoſitio *Conſilij* 21. *Oldradi*, & procedat oneris repetitio legalis; ut declaratum etiam fuit *d. §.* 15. *à n.* 17. *ad* 22.

35 Præterea ſi opponitur; quod conditio *Si ſine liberis* erat adimplenda in perſona prælibatæ Otiliæ: non autem in perſonis filiarum ejus: per regulam ſupra expreſſam, quod quando onus relinquitur ſub conditione concernente perſonam ejuſdem gravati; utpote *Cum morietur*, vel *deceſſerit ſine liberis* & illud repetitur contra ſubſtitutum, vel alium quemcunque, adimplenda eſt ſemper conditio ſpecificè; ita ut non ſit attendendum; an is qui ſucceſſit, moriatur cum liberis, vel ſine eis; ſed an ita decedat, qui gravatus fuit: jam etiam reſponſum eſt ſupra *n.* 12. 13. *&* 14. *& infra cap.* 4. *à n.* 11. *cum ſeqq.* quod hæc regula procedit, quando repetitionis tempore conditio adhuc durat, & pendet: ſecus autem, quando jam eſt defecta, vel deficit in eodem repetitionis tempore: nam cum jam non ſit, repeti nequit, & repetitio foret inutilis, ſi cum conditione jam evacuata fieret. Exemplum de primo caſu, in quo prædicta regula procedit eſt; utpote cum quis fuit hæres inſtitutus, & gravatus de aliquo onere, ſub conditione *Si morietur ſine liberis* qui repudiavit hæreditatem; vel aliter defecit; qua de cauſa admiſſus fuit ejus ſubſtitutus vulgaris, cum oneris repetitione, ut habetur *in §.* 1. hoc enim in caſu non eſt attendendum, an ſubſtitutus vulgaris, in quem facta eſt repetitio moriatur cum liberis, vel ſine eis: ſed an decedat relictis, vel non relictis liberis, gravatus idem, qui non ſucceſſit; juxta citatam Doctrinam Pauli de Caſtro: quia repetitio oneris in ſubſtitutum vulgarem facta fuit tempore repudiationis inſtituti gravati, quo conditio mortis ejus ſine liberis pendebat, & erat vera conditio, quæ poſtea diu duravit pendens, uſque ad ejus mortem; propterea potuit tunc repeti ſimul cum onere.

36 Similiterque in caſu noſtro: tempore mortis Otiliæ, quo repetitio à teſtatore proveniens in vim vulgaris locum habuit in favorem filiorum ejus, extitit facta ſub eadem conditione ſpecifica *Mortis Raphaela ſine liberis* quia adhuc pendebat; & durabat ejus incertitudo, an eſſet cum filiis, vel ſine eis moritura: Attamen repetitio legalis tacita contra filias iſtas in favorem ulteriorum ſubſtitutorum non potuit fieri ſub conditione ſpecifica mortis Otiliæ ſine filiis: quia cum eſſet poſita in eodem gradu caducato ejuſdem Otiliæ: jam fuit defecta per ipſius mortem cum filiabus iſtis, juxta jura ſupra allegata *n.* 23. *&* 24. *& infra cap.* 4. *à n.* 11. *cum ſeqq.* Et hanc differentiam inter conditionem *Si ſine liberis* poſitam in gradu, ex quo defertur ſucceſſio; quæ ſemper adimplenda eſt ſpecificè, ne cadant omnes ſubſequentes concatenati gradus juxta conſilium 21. *Oldradi*, & poſitam in gradu caducato, quæ adimplenda non eſt, tetigi ſupra *§.* 15. *n.* 24.

Sat autem eſt, quod repetitio oneris in hoc caſu fiat contra filias prædictas vulgariter Otiliæ matri ſubſtitutas, ſub ſimili conditione mortis earum ſine liberis; ut dictum fuit ſupra *à n.* 16.

37 Nec obeſſet ſi diceretur; Otiliam videri gravatam taxativè, & non demonſtrativè, videlicèt cum conjectura voluntatis teſtatoris excludendi filias illius à predicto gravamine; ex quo dicta Otilia gravata fuit ſub conditione *Si ſine liberis decederet* & impoſſibilis ſit Filiorum comprehenſio ſub onere; quando iſtud eſt impoſitum in caſu non exiſtentiæ eorundem.

38 Quia reſpondetur, hoc objectum eſſe cavilloſum, & æquivocum: nam licèt in gravamine Otiliæ injuncto in caſu mortis ejus ſine filiis; iſti non poſſint ſub illo comprehendi; cum gravari non poſſint filii ex mortuis procreandi, tanquam impoſſibiles naturaliter: veruntamen hoc non tollit, quin alia diſtincta ſubſtitutione, graventur tales filii, caſu quo exiſtant, & Parentibus ſupervivant: ſicut non implicat gravare aliquem ſub conditione mortis *Si ſine liberis*, & ſubſtituere vulgariter ipſi eoſdem liberos, caſu quo extent, & ſupervivant, ut evenit paſſim, & evenit in noſtro teſtamento.

39 Quod comprobatur ex celebri quæſtione, an filii poſiti in conditione cenſeantur diſpoſitive vocati: & an caſu quo vocati ſint, dicantur etiam paſſivè gravati: nam ſi ex quo quis gravatus eſt ſub conditione *Si ſine liberis* ſequeretur; filios ſuos non poſſe aliundè inſtitui, neque gravari, caſu quo exiſtant; fruſtranea eſſet quæſtio prædicta, & inanis ejus deciſio: unde evidenter patet, non implicare gravamen Otiliæ ſub conditione *Si ſine liberis*, cum vocatione filiarum ejus per vulgarem, caſu quo exiſterent (ut extiterunt) cum oneris repetitione.

40 Pariterque comprobatur ex limitationibus, quas Doctores adducunt ad *Conſilium* 21. *Oldradi* cum quibus omnibus ſupponitur, filios in conditione poſitos, & fuiſſe activè vocatos, & paſſivè gravatos. Ergo gravare quempiam in caſu mortis ſine filiis, non importat taxativum gravamen in patrem, cum excluſione filiorum, in caſu quo exiſtant: aliàs teſtator ſibi contradiceret, gravando clarè, ſive conjecturaliter eoſdem filios; & malè quærerent Doctores conjecturas, quibus probetur teſtatoris voluntas illos gravandi.

Et ſi in caſu dicti *Conſil.* 21. non inducitur regulari-

Digitized by Google

lariter repetitio, contra filios: non eſt quia fuerint poſiti in illa conditione *Mortis Patris ſui* ſed quia (ut dixi) non poteſt dari repetitio, quin inducatur, vel à teſtatore, vel à lege; & eo in caſu; à nemine inducta eſt: nam teſtator repetitionem non inducit, niſi loquendo, ſive verbis claris, ſive ſufficienter conjecturalibus: Deinde nec habemus legem, quæ tale gravamen repetat in filios qui ſupervivendo patri gravato ad ſucceſſionem admiſſo; dictam conditionem *Si ſine liberis* deficere fecerunt: imò contrarium diſpoſuerunt textus, quibus Conſilium 21. Oldradi mittitur; ut ſupra dictum fuit §. 15.

41 Veruntamen in caſu noſtro gradus caducati, in quo ejus filii per vulgarem reponuntur in defuncti patris locum: habemus legem expreſsè repetitionem inducentem; quæ eſt *d. l. Unica*, *C. de Caduc. tol.* & juſta ratione: quia adhuc vivent primo gravati, & pendente fideicommiſſi conditione, reponuntur filii in locum patris præmortui per vulgarem, qua de cauſa lex eos reputat, ac conſiderat; ac ſi eſſent eadem perſona caducati, & pro gravatis habet; ut erat caducatus ſublatus à medio, ut latè ſupra dictum fuit *n.* 6. & tenent DD. omnes citati *n.* 5. & ſignanter Fontanella *Deciſ.* 149. *à n.* 3. & *deciſ.* 151. *à n.* 12. quibus adduntur Surdus *Dec.* 37. *n.* 35. *cum ſeqq.* Joſephus Altog. *Contr.* 56. *n.* 68. Lælius Altog. *Conſil.* 45. *toto lib.* 1.

42 Hinc mihi placuit ſemper conjectura illa tradita à DD. citatis ab eodem Fontanella *d. Dec.* 151. *n.* 13. & 14. ad limitandum *d. Conſilium* 21. *Oldradi* videlicèt quod filii poſiti in conditione, & diſpoſitivè per fideicommiſſum vocati; ſint etiam patri ſuo vulgariter ſubſtituti, etiam ſi non venerit hujus ſubſtitutionis caſus, videlicèt caducatio paterna: quia cum teſtator ſciat, vel ſcire debeat, quod ſecuta caducatione patris; filii per vulgarem ſubintrant in ejus locum, cum eodem gravamine, ex legis diſpoſitione; apparet inde; quod ſat declarat voluntatem ſuam illos gravandi; dum ipſos vulgariter ſubſtituit; quamvis caducatio non ſequatur, nec vulgaris locum habeat, imò intret diſpoſitio *Conſilii* 21. *Oldradi*; quę per hanc conjecturam limitari debet. Non deffendo; hanc conjecturam ſolam ſufficientem eſſe ad limitandum dictum Conſilium; ſed allego eam, ad majorem evidentiam noſtræ Regulæ repetitionis tacitæ legalis in caſu contrario (quo verſamur) caducationis; ubi filii ſubintrant in locum caducati gravati, extra terminos Conſilii prædicti. Et tandem ſi producendi eſſent Doctores omnes, qui ſupponunt, vel tractant caſus, in quibus inſtitutus eſt gravatus alteri reſtituere hæreditatem ſub conditione moriendi ſine filiis, & aliundè filii iſti in hac conditione poſiti ſunt pariter vocati, & gravati in contrario caſu exiſtentiæ eorundem, eſſet impoſſibile tale opus conſumare; & ocioſum incipere.

43 Nec pariter obeſſet ſi ponderaretur, quod filiæ Otiliæ non ſolùm fuerunt vulgariter ſubſtitutæ dictæ matri ſuę, in caſu caducationis, ſed etiam per fideicommiſſariam ſubſtitutionem, caſu quo ſucceſſiſſet, ex quo fuerunt poſitæ in conditione vocationis ulterioris ſubſtituti, & fuerunt vocati iſtius filii, & quod qui, his duabus ſubſtitutionibus, vulgari, & fideicommiſſaria, ſubſtitutus eſt; eligere poteſt, quam vult, & ex ea ſuccedere; juxta formalem Doctrinam Peregrini *Conſil.* 55. *n.* 14. *lib.* 2. ſequutam à Jacobo Cancer. *Var. part.* 1. *cap.* 1. *n.* 163. quapropter dicendum erit, filias Otiliæ non ſucceſſiſſe ex vulgari, ſecundum quam, onus fuiſſet contra eas repetitum, ex diſpoſitione *d. l. unica C. de Caduc. tol.* ſed ex fideicommiſſaria ſubſtitutione utiliori; in qua non reperiebantur gravatæ: cum filii poſiti in conditione, & ex conjecturis per fideicommiſſum vocati, non intelligantur paſſivè gravati, ut ſupra dictum eſt.

Hęc objectio, nec non præcitata Doctrina Peregrini innumerabiles continent ęquivocationes, ac millè juris principiis opponuntur: quia primò certum eſt, quod pluribus factis inſtitutionibus, vel ſubſtitutionibus in favorem ejuſdem perſonæ, nulla ei competit electio: imò verò ſuccedere debet per eam, cujus caſus evenit: nam pro caſibus, non pro arbitrio ſubſtitutorum inductæ ſunt ſubſtitutiones *l. Julianus* 26. *in princ. ff. Si quis omiſſa cauſa teſtam.* Idem Peregrinus non ſcribens pro Clientulo *de Fideicom. art.* 2. *n.* 67. *verſ. ſed contra* & *art.* 15. *n.* 1. & *art.* 34. *n.* 15. Gomez *Var. tom.* 1. *cap.* 3. *n.* 7. *in fine* Fuſar. *de Subſt. q.* 10. *n.* 5. Menoch. *de Præſump. lib.* 4. *prgſ.* 63. Actolinus *Reſo.* 114. *n.* 17. 44

Et licèt controverſa videatur hæc materia apud citatos Authores, & alios: cæterùm verè nulla eſt controverſia: quia contrarium tenentes, loquuntur, vel loqui debent de duobus caſibus tantum, in quibus hæc regula limitatur: ex quo ſimul, & eodem tempore poſſunt ambæ inſtitutiones evenire, & purificari: quorum primus eſt in terminis inſtitutionis, & ſubſtitutionis vulgaris directæ, & fideicommiſſariæ, ſed nunquam in terminis ſubſtitutionis vulgaris anomalæ in fideicommiſſo. Contingit itaque primus caſus, cum quis inſtitutus; ſibi met ipſi ſubſtituitur; utpote *Titius hæres eſto, & ſi hæres non eris, idem Titius hæres eſto*. Ut habetur *in l.* 1. *§. Si proponatur* 5. *ff. Si quis omiſſâ cauſa teſtam.* Quæ quidem ſubſtitutio, tanquam ſui ipſius, eſt nulla: niſi mutatio cauſæ intervenerit; & tunc electio data videtur à teſtatore, ut Titius venire poſſit ex cauſa ſibi utiliori; ut latè dictum fuit §. 1. *à n.* 31. *ad* 37. 45

Cui quidem caſui ſimilis eſt, qui refertur, *in dict. l. Julianus* 26. *§. Denique* 1. *ff. Eodem*, videlicèt quod teſtator inſtituit hæredem filiam alienam, eique proprium patrem ſubſtituit; & cum antiquitus filii in poteſtate exiſtentes, juſſu patris adirent hæreditatem, cui eam adquirebant *l. Qui in aliena* 6. *cum ſuis §§. l. Si quis* 25. *§. Juſſum* 4. *§. Pater* 8. *cum ſeqq. ff. de Adquir. hæred.*

Inde videtur, teſtatorem dediſſe Patri electionem; an venire vellet ex cauſa inſtitutionis filiæ, an vero ex ſua propria ſubſtitutione vulgari. *Nemo enim filię Patrem contra votum parentum ſubſtituere videtur; ſed ut arbitrium eligendi relinquat* aſſerit Papinianus in textu.

Quod jam ſecùs eſt, ſi patri hæredi inſtituto, filia ſubſtituitur vulgariter: cum caſus iſte regularis ſit, ut reliqui, in quibus ſubſtitutio non fit ad electionem, ſed ad caſualitatem: ut deciditur in eadem *l. Julianus* 26. *in princ.* ibi *Quoniam filia patri ſubſtituitur in caſu: non ut arbitrium eligendi relinquatur*; Ex quibus videtur quam inapplicabilis ſit limitatio iſta.

Secundus caſus (qui magis æquivocationi anſam præbuit) eſt in terminis concurſus vulgaris directæ, & fideicommiſſariæ ſubſtitutionum, relatus ab Ulpiano in ſpeciali textu, *l. Recuſare* 6. *§. Titius* 5. *ff. ad S. C. Trebel.* (ut ita ſpecialem, & rarum hunc textum appellant Authores doctoraliter ſcribentes, & valeat pro mille Antonius Gomez *Var. tom.* 1. *cap.* 3. *numer.* 7. & 34. & *cap.* 5. *n.* 31.) in quo ambæ ſubſtitutiones ſimul purificatæ fuerunt: quia ſic concepta fuit diſpoſitio *Titius hæres eſto, quem gravo de reſtituenda hęreditate Sempronio; & ſi Titius* 46

hæres

hæres non eris, *idem Sempronius hæres eſto*: nam ſi Titius repudiare vult; vel de facto, inſcio Sempronio, repudiaverit, tunc electioni locus eſt in favorem Sempronii: vel approbandi repudiationem; & ſuccedere ex vulgari; vel compellendi Titium adire in vim S. C. Trebelliani, & ex fideicommiſſaria ſubſtitutione ſuccedere: Et hoc ideò fit: quia eodem tempore repudiatio aperit locum ſubſtitutioni vulgari; & beneficio coactionis a Trebelliano inducto, ut ex fideicommiſſo deferatur ſucceſſio: Ideoque electio competere poteſt; ut latius dictum fuit §. 7. *n.* 11. & in his propriis terminis docent eleganter idem Pereg. *de Fideic. art.* 2. *n.* 67. Gomez *d. cap.* 3. *n.* 7. Menoch. *de præſump. lib.* 4. *præſ.* 63. *à n.* 6. *cum ſeqq.* Et adhuc non deſunt Authores; electionem in hoc caſu denegantes, & aſſerentes; fideicommiſſarium teneri pati hæredis repudiationem, & ex vulgari directa ſuccedere; quos citant idem Pereg. *d. art.* 2, *n.* 67. *verſ. ſed contra*, Menoch. & Fuſar. ubi ſupra; & huic eandem intelligentiam recipiunt textus *in l. Si quis ſervo* 56. *ff. de Manumiſ. teſtam. & in l. Ultima*, *Cod. de Codicilis*, quia amborum inſtitutionum caſus venit ſimul, & eodem tempore, ut videre eſt apud Doctores ſupra citatos, præcipue apud Menochium *d. præſump.* 63. *nn.* 8. & 9.

47 Ex quibus quoque patet; quam inapplicabilis ſit prædicta limitatio caſui noſtro, in quo Trebellianica coactio electionem tribuere non poteſt; tum quia non agitur de Inſtituto recuſante: tum quia Beneficium iſtud coactionis non procedit inter fideicommiſſarios univerſales gradatim vocatos; neque inter legatarios, & fideicommiſſarios particulares: ſed ſolùm inter hæredem directum, & primum fideicommiſſarium univerſalem, ad finem ut per illius aditionem confirmetur teſtamentum, quo confirmato, non datur, nec eſt neceſſaria coactio inter ulteriores *l.* 2. *§. Finali*, *ff. de ſuis & legit. hæred. l. Nam quod* 14. *§. ſed & qui* 1. *ff. ad S. C. Trebel. l. Non juſtam* 4. *C. Eodem l. ſi quis* 17. *ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* Pereg. *de Fideicom. art.* 2. *n.* 27. & latius dictum fuit *ſupra* §. 7. *n.* 11. & §. 8. *n.* 2.

48 Nec in præſenti caſu adfuit concurſus duplicis ſubſtitutionis, quæ eodem tempore ſ[c]eſſiſſent; ut ſuccedendi electio dari potuiſſet: nam primò filiabus Otiliæ non potuit deferri ſucceſſio in vim vulgaris ſubſtitutionis (de qua juxta propoſitum argumentum jam recedi prætenditur) quia ex vulgari anomala in fideicommiſſo, non fit ſucceſſionis delatio: ſed ſolùm nuda repoſitio ſubſtituti vulgaris in locum caducati; pendente adhuc fideicommiſſi conditione, ad finem ſperandi hujus purificationem, ut ſperabat Caducatus, prout ſupra dictum fuit *n.* 7. & *in* §. 15. *n.* 15. Ex quo dignoſcitur, quanta ſit æquivocatio Peregrini *in d. Conſil.* 55. *n.* 14. *lib.* 2. & Cancerii *d. part.* 1. *cap.* 1. *n.* 165. credentium; quod ex hac vulgari ſubſtitutione anomala in fideicommiſſo poſita, deferri ſucceſſio valeat; tribuendo ei virtutem vulgaris directæ: ex qua ſuccedi poteſt.

49 Deinde nec venit caſus fideicommiſſariæ ſubſtitutionis prædictæ: qua filiæ Otiliæ, ipſi ſubſtitutæ fuerunt: tanquam poſitæ in conditione ſubſtitutionis ulterioris, juncta conjectura vocationis filiorum ulteriorum ſubſtitutorum: quia licèt verum ſit (ut dictum fuit §. 15. *n.* 7. & 8.) quod caducato gradu de medio; eadem met ſecunda fideicommiſſaria ſubſtitutio, qua caducatus gravatus extitit, repetitur contra primum gravatum poſſidentem; & quod ex eadem ſecunda fideicommiſſaria ſubſtitutione defertur ſucceſſio: veruntamen hoc intelligitur non extante ſubſtitutione vulgari facta in favorem ejuſdem ulterioris fideicommiſſarii: nam ſi ſimul eſt fideicommiſſarius ulterior, & ſubſtitutus vulgaris; ad ſe reponendum in locum caducati; tunc non ſuccedit nec ſuccedere poteſt ex dicta ſecunda ſubſtitutione tanquam defecta, & extincta per caducationem gravati, ſilente; & ceſſante repetitione legali, ob expreſſam teſtatoris; qui per vulgarem repetiit primitivam ſubſtitutionem in ejus favorem; ex qua delatio fieri debet; ad ſuccedendum; ut latè ſupra dictum fuit *n.* 6. & §. 15. *n.* 15. & 16. Ubi veritas hujus evidentia facta eſt: ad quam me refero, ad moleſtiam ſuperfluæ repetitionis vitandam.

Tandem ne minimus ſcrupulus ſuper tam juridica 50
veritate ſuperſit; contra eam ſequens oppono argumentum; ut ex ejus ſolutione punctum hoc, luce meridiana, clarius remaneat. Otilia duplici fideicommiſſo; ſeu duplici ſubſtitutione fideicommiſſaria alternativè in caſibus contrariis in favorem diviſarum perſonarum gravata fuit; utpotè in favorem ulterioris ſubſtitutæ, ſub conditione, ſeu caſu, quo ſine liberis moreretur; & in favorem eorundem filiorum, in caſu contrario, quo cum eis decederet: quia fuerint poſiti in conditione illius fideicommiſſi, concurrente conjectura vocationis filiorum ultimæ ſubſtitutæ. Deceſſit Otilia cum filiabus, quæ ſucceſſerunt, ut liquet ex prælaudata R. Sententia Nobilis Joannis de Colomer; & in hoc caſu, quò filii ſupervivunt, & ſuccedunt; evaneſcit illud alternativum fideicommiſſum conceptum in favorem ulterioris ſubſtituti, ſub conditione *Si ſine liberis*, & nihil prætendere poteſt; niſi diceretur etiam; hos filios gravatos fuiſſe; quo caſu per novam, ſeu diſtinctam fideicommiſſariam ſubſtitutionem filiis factam, veniret: Ergo in præſenti caſu, quo filiæ Otiliæ ei ſupervixerunt, & teſtatori ſucceſſerunt, evanuit illud alternativum fideicommiſſum in favorem ulterioris ſubſtitutæ ordinatum; & non poteſt dici à lege repetitum contra filias prædictas; cum talis repetitio non inveniatur à lege diſpoſita: Imò earundem filiarum admiſſio; fuit ulteriorum ſubſtitutarum excluſio; niſi reperiretur, quod teſtator noviter, & diſtincta fideicommiſſaria ſubſtitutione, dictas filias in illarum favorem gravaverit.

Sed reſpondetur; hoc argumentum procedere in ca- 51
ſu, quo non caducatur gradus de medio. Itaque ſi Raphaelæ Otilia ſupervixiſſet; tunc ſucceſſio huic delata fuiſſet à die mortis illius ſine liberis; & conſumata ac purificata extitiſſet fideicommiſſaria ſubſtitutio, qua Raphaela ipſa gravata fuit: poſteaque moriente Otilia; fuiſſet delata ſucceſſio filiabus ſuis, ex eodem gradu Otiliæ, & ex fideicommiſſaria ſubſtitutione, qua in earum favorem extitit illa gravata; alia autem alternativa ſubſtitutione facta in favorem ulterioris ſubſtitutæ penitus evacuata, ex conditionis, & ſui caſus defectu: Ideoque ut ſuccederet, opporteret, quod daretur nova fideicommiſſaria ſubſtitutio, à dictis filiabus, in illius favorem; ut ponderatur in argumento contrariò, & ex ſe patet.

Veruntamen cum Otilia, Raphaelæ prædeceſſerit; 52
evenit, quòd ſtatim ſequuta illius, morte evanuerunt, & reſolutæ fuerunt ambæ fideicommiſſariæ ſubſtitutiones contra Otiliam factæ; tam quæ erat in favorem filiarum ejus, quam ulterioris ſubſtitutæ: quia eſt propoſitio infallibilis, & perpetuæ veritatis, quod ex gradu caducato non poteſt fieri ſucceſſio, vel ſucceſſionis delatio; ut probatum fuit §. 15. *n.* 7. Imò verò adhuc remanſit pendens prima fideicommiſſaria ſubſtitutio contra Raphaelem facta; nulla ſuccedente mutatione paſſiva: quia ſuperſtes remanſit eadem

Digitized by Google

ſit eadem Raphaela, & cum eodem gravamine, & ſub eadem conditione *Si ſine liberis moreretur* & ſolùm evenit mutatio activa, ſcilicèt quod ſicut antea gravamen Raphaelæ erat in favorem Otiliæ; poſtea fuit in favorem filiarum ejus ex diſpoſitione expreſſa teſtatoris, qui per vulgarem repoſuit eas in maternum locum, ut plenè ſupra dictum eſt.

53 Evenit tandem mors Raphaelæ ſine liberis; & tunc fuit delata ſucceſſio filiabus dictæ Otiliæ; ſed non in vim fideicommiſſariæ ſubſtitutionis; qua Otilia caducata gravata fuit; cum jam evanuerit; ſed in vim ejuſdem gravaminis; ejuſdemque fideicommiſſi; ejuſdemque ſubſtitutionis fideicommiſſariæ, qua Raphaela gravata erat: & cum filiæ prædictæ venerint ad eandem fideicommiſſariam ſubſtitutionem; qua Otilia veniſſet, ſi vixiſſet, mediante ſubingreſſione, ſeu vulgari ſubſtitutione: inde eſt, ut ſucceſſerint cum eodem gravamine reſtituendi ulteriori ſubſtitutæ, ſub ſimili conditione *Si ſine liberis* ut ſupra latè extenſum eſt.

Quin valeat replicare, quod licèt ita ſit; quod filiæ Otiliæ uti repoſitæ per vulgarem in maternum locum, ſucceſſerunt ex gradu Raphaelæ, vel ex eadem anteriori ſubſtitutione, qua Raphaela tenebatur Otiliæ reſtituere, ſi tunc vixiſſet; veruntamen ſufficit, quod ſemel ad ſucceſſionem admiſſæ fuerint, & ulteriores ſubſtitutas excluſerint; ut iſtæ ſemper excluſæ permaneant, non conſtito de novo gravamine dictis filiabus à teſtatore injuncto. Quia huic inſtantiæ jam plenè ſatisfactum eſt ſupra *à n.* 10. *ad* 15.

54 Sed quia dum hanc regulabam Cauſam, juxta terminos *Conſilii* 21. *Oldradi* falsò credens; Otiliam, Raphaelæ ſupervixiſſe, & ad ſucceſſionem admiſſam fuiſſe; duodecim numerabam conjecturas ex teſtamento reſultantes, pro limitanda regula dicti conſilii: Ideo licèt nunc nulla earum neceſſitas adſit; eas tamen omittere nolo; cum ſufficientes fore crederem, ad obtinendum; & ſunt quæ breviter prætactæ ſequuntur.

Referuntur duodecim conjecturæ; quibus recedendum eſſe à regula Conſilii 21. Oldradi in dicta Cauſa credebatur.

55 Prima, quam ponderabam conjectura conſiſtebat in affectione teſtatoris, circa conſervanda bona in parentela ſua; quæ licèt ſola à pluribus Doctoribus repellatur; aliis tamen concurrentibus; ab omnibus amplectitur. Urceolus *Conſult.* 80. *à n.* 2. *& à n.* 18. Rota *Deciſ.* 180. *n.* 4. *&* 5. *part.* 5. *Recent. tom.* 1. *& deciſ.* 284. *à num.* 19. *part.* 6. *& deciſ.* 98. *&* 135. *part.* 8. *& deciſ.* 385. *à n.* 25. *part.* 9. *tom.* 2. Eadem Rota *in Deciſ. tranſcripta à Redenaſcho Conſil.* 58. *à n.* 38. *cum ſeqq.* Merez *de Majoratu part.* 2. *quæſt.* 5. *n.* 88. *& quæſt.* 11. *n.* 12.

56 Secunda conſiſtebat conjectura in excluſione Religioſorum, & in ordinibus ſacris inſignitorum à ſucceſſione; cum ex ea dignoſcatur teſtatoris voluntas; ut bona pertranſirent per omnes vocatos; quod fieri non poterat, ſine gravaminis repetitione; ut in his, & ſimilibus terminis ponderant DD. præcipue Caſtillo *Controverſ. lib.* 5. *cap.* 89. *n.* 65. Menoch. de Præſump. *lib.* 4. *præſ.* 69. *n.* 10. Caſſanate *Conſil.* 20. *n.* 37. *&* 59. Actolinus *Reſolut.* 3. *n.* 6.

57 Tertia erat deſumpta conjectura, ex prohibitione quartæ trebellianicæ; quæ confirmat animum conſervandi bona inter vocatos, & ſic repetendi gravamen, Fuſarius *de Subſtit. quæſt.* 277. *n.* 12. *& d. quæſt.* 480. *n.* 78. Urceol. *Conſult.* 80. *n.* 25. & plures ab eis citati.

Quarta deſumebatur conjectura ex digreſſione ad tot gradus ſubſtitutionum, vocando, pro ut vocavit teſtator neptes omnes, quas ex ſororibus habebat, & eis præmortuis, filios, neptes, & reliquos deſcendentes earum; ex quo præſumitur voluntas, ut bona tranſeant per prædictas omnes perſonas; quod fieri non poſſet, ſine gravaminis repetitione, Fuſarius *d. Quæſt.* 480. *à n.* 55. Cardin. de Luca *de Fideicom. diſc.* 82. *&* 84. Rota *Poſt dictum tractatum de Fideicom. deciſ.* 59. *n.* 10. Menoch. *de Præſump. lib.* 4. *præſ.* 69. *n.* 13. Tuſchus *lit. S. Concluſ.* 487. *n.* 21. *&* 22. Rocca *Select. juris diſput. cap.* 16. *n.* 10. Gratian. *Diſcep. forenſ.* Cap. 774. *n.* 52. Molina *de Hiſpan. Primog. lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 38. Caſtillo *Controverſ. lib.* 5. *cap.* 89. *n.* 73. *&* 74. Caſſanate *Conſil.* 15. *à n.* 41. *& conſ.* 20. *n.* 14. 22. 28. *&* 38. Urceolus *Conſult.* 80. *n.* 45. Rota *Deciſ.* 98. *à n.* 3. *& deciſ.* 135. *à n.* 3. *cum ſeqq. part.* 8. *& deciſ.* 385. *n.* 32. *&* 33. *part.* 9. *tom.* 2. *& deciſ.* 142. *n.* 8. *part.* 10. Eadem Rota *in d. Deciſ. tranſcripta à Redenaſcho in d. Conſil.* 58. *n.* 38. 47. *&* 72. Actolinus *Reſol.* 106. *n.* 18. 58

Quæ quidem conjectura ſola ſufficiens eſt ad repetitionem gravaminis inducendam, ad limitationem dicti *Conſilii* 21. *Oldradi* in ſententia noſtri Joannis Petri Fontanella *Deciſ.* 151. licèt aliqui dicant, eam per ſe ſolam inſufficientem eſſe: veruntamen omnes conveniunt, quod aliis concurrentibus conjecturis, ſufficiens, ac potens eſt, ut patet ex DD. proximè citatis, quibus additur Rubeus *in annot. ad deciſ.* 632. *tom.* 3. *part.* 4. *Recent.* 4. *n.* 44. 59

Quinta, & ſola ſufficiens conjectura dimanabat ex clauſula illa teſtamenti *Perque vull que aixi integrament, com eſtà de preſent dedubit, aſſolas lo per mi dalt diſpoſat paſſe à favor de tota ma deſcendencia, y altres per mi Inſtituhits, y ſubſtituhits reſpectivè fins al ultim de aquells.* Hæc enim voluntas teſtatoris, quod bona ſua univerſalia pertranſeant, ſeu decurrant per omnes vocatos in ſuo teſtamento, uſque ad ultimum, repetitionem gravaminis inducit contra filios in conditione poſitos, & vocatos in limitationem dicti *Conſilii* 21. *Oldradi* cum aliàs bona ad dictos ſubſtitutos, nec ad ultimum eorum devenire non poſſent, Fuſar. *de Subſt.* 277. *n.* 11. *& quæſt.* 480. *n.* 51. Pereg. *de Fideicom. art.* 13. *n.* 76. Gaſpar Anton. Theſaurus *in addit. ad deciſ.* 96. *lit. E. verſ. In contrarium* Menoch. *de Præſump. lib.* 4. *præſ.* 69. *n.* 12. Molina *de Hiſpan. primog. lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 39. Caſtillo *Controverſ. lib.* 5. *cap.* 89. *n.* 55. *cum ſeqq.* Caſſanate *Conſil.* 15. *à n.* 3. *& Conſil.* 20. *n.* 38. Urceolus *Conſult.* 80. *num.* 4. Rota *Deciſ.* 568. *n.* 10. *part.* 18. *Recent. tom.* 2. Andreolus *Controverſ.* 194. *n.* 5. *& à n.* 11. *cum ſeqq.* Merez *de Majoratu. part.* 2. *quæſt.* 5. *n.* 113. *&* 114. *&* Reliqui infra citati *n. Sequenti.* 60

Et licèt etiam controverſum ſit; an hæc conjectura ex ſe ſola ſit ſufficiens ad repetitionem gravaminis in caſu *Conſilii* 21. *Oldradi*: veruntamen eſt conſiliatrix Doctorum ſententia; quod non eſt ſufficiens circa perſonas; quibus eſt facta ſubſtitutio: ſecùs autem circa perſonas ſubſtitutas: utpote ſupponamus, quod Otilia ſupervixiſſet Raphaelæ (ut olim credebamus) & ſic ſucceſſiſſet, & verſaremur in caſu dicti *Conſilii* 21. Dicit itaque hæc conſiliatrix ſententia; quod dicta conjectura non eſt ſufficiens ad repetendum gravamen, à filiabus Otiliæ, in favorem earum Deſcendentium; eſt tamen potens ad repetitionem dicti oneris favore reliquarum ſubſtituta- 61

tuta-

tutarum poſt Otiliam ; ut ita expreſsè & literaliter tenent Jaſon. *Conſil.* 728. *lib.* 2. Socinus ſenior *Conſil.* 72. *col.* 2. & 3. Ruinus *Conſil.* 102. *n.* 2. & 13. *lib.* 2. Fuſar. *de Subſt. quæſt.* 480. *n.* 51. & 52. Simon de Prætis *de Interp. ultim. volunt. lib.* 3. *Interp.* 3. *Dubit.* 1. *ſolut.* 10. *num.* 21. *pag.* 143. Molina *de Hiſpan. Primog. lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 38. Cavalcanus *Deciſ.* 16. *n.* 64. *part.* 3. Menoch. *de Præſump. lib.* 4. *præſ.* 69. *n.* 14. Caſsanate *Conſil.* 2. *n.* 239. Caſtillo *Controverſ. lib.* 5. *cap.* 89. *n.* 74.

62 Huic Doctrinæ non obſtat regula illa, quod facilius inducitur gravamen in favorem propriorum Deſcendentium gravati, quam extraneorum, ſeu transverſalium, quam referunt Pereg. *de Fideicom. art.* 13. *n.* 72. Cardin. de Luca *de Fideicom. diſc.* 82. *n.* 9. & *diſc.* 89. *n.* 15. & 16. Urceolus *Conſult.* 80. *num.* 36.

63 Quia reſpondetur ; quod aliud eſt quærere de ſubſtitutione fideicommiſsaria, vel gravamine inducendo ; aliud de gravamine inducto, repetendo : gravamen enim, ſeu fideicommiſsaria ſubſtitutio literaliter non ſcripta difficilius ex conjecturis inducitur in favorem extraneorum, ſeu alterius lineæ, quam propriæ deſcendentiæ gravati : & ita procedit regula iſta. At verò ubi datur expreſsa ſubſtitutio in favorem Collateralium, quæ non datur in favorem Deſcendentium gravati ; & ſolùm agitur de repetendo gravamine illo ; tunc facilius fit repetitio in favorem Collateralium quam Deſcendentiæ ejuſdem gravati : quia in favorem illorum ſola eſt facienda repetitio ; & in favorem iſtius, eſt prius inducenda vocatio, & poſtea repetitio ; ut liquet ex Doctoribus ſupra citatis.

64 Cui quidem Doctrinæ alia ſimilis adſtipulatur Alexandri *in Conſil.* 105. Socini, Ancharrani, Alciati, & omnium Antiquorum à Recentioribus amplexa : videlicèt quod quando aliquis eſt ſubſtitutus in defectum Deſcendentium alterius perſonæ ; licèt tales Deſcendentes ſolum ſint in conditione poſiti, non autem diſpoſitivè vocati, nec inter ipſos reſultet reciprocum fideicommiſsum ; & bona tanquam libera decurrant per eam lineam, ſeu deſcendentiam : nihilominus tamen deficiente linea prædicta, ſeu deſcendentia, intrat ulterior iſte ſubſtitutus ; non ex quo ultimus Deſcendens gravatus ſit, cum vocatus non fuerit ; ſed ex quo primus inſtitutus, dicitur gravatus ſub conditione, vel eo caſu, quo ejus deſcendentia, quocunque tempore deficiat : Non enim implicat, quod fideicommiſsum etiam perpetuum ſuſpendatur in eventum alicujus conditionis ; & quod interim ſint bona libera penes poſseſsores, & alienari poſſint revocabiliter, quandocunque evenerit fideicommiſſi caſus in favorem dicti ulterioris ſubſtituti : ut ex Neothericis eleganter explicant Pereg. *de Fideicom. art.* 13. *n.* 70. & *in Conſil.* 33. *n.* 10. *lib.* 3. Caſsanate *Conſil.* 45. *à num.* 191. *ad* 196. & *Conſil.* 49. *n.* 34. Cancer. *Var. part.* 1. *cap.* 1. *à n.* 143. *ad* 148. Saminiati *Controverſ.* 53. *à num.* 38. *cum ſeqq.* qui plures citant.

65 Sexta, & neceſsaria ſurgebat conjectura ; non ſolùm ad repetendum gravamen, à filiabus Otiliæ, in favorem reliquorum ſubſtitutorum ; ſed etiam ad præſumendam vocationem Deſcendentium dictæ Otiliæ, ita ut ſi Franciſca, & Thereſia filios habuiſſent ; gravatæ quoque in eorum favorem dici potuiſsent, ex quo teſtator dixit, ſe velle, quod bona ſua pertranſirent per totam ſuam deſcendentiam, ut per ipſum diſpoſitum erat. Et declaravit quoque, quod obſervaretur circa Deſcendentes Neptium ſuarum, quod ipſe ordinavit circa propriam deſcendentiam : & cum circa iſtam inſtituerit fideicommiſſum deſcenſivum, & perpetuum, quod ſat declaravit verbis illis *Perque vull, que aixi integrament, com eſtà de preſent deduhit aſſoles lo per mi dalt diſpoſat paſſe à favor de tota ma deſcendencia* juxta jura citata *n.* 60. *cum ſeqq.* Inde eſt, ut etiam ſimile fideicommiſſum ordinaſſe videretur in favorem deſcendentiæ cujuſcunque ex prædictis Neptibus ſubſtitutis : cum eadem formula, qua vocavit Filios ſuos, & eorum deſcendentes ; invitaverit quoque Neptes prædictas, & earum reſpectivè deſcendentiam ; quod corroboratur, ex immediatis, & ſubſequentibus verbis, *y altres per mi inſtituits, y ſubſtituits reſpectivè fins al ultim de aquells.*

Et quando diceretur ; quod clarioribus verbis potuiſſet teſtator hanc voluntatem ſuam exprimere vocandi, & gravandi omnes deſcendentes, tam proprios, quam prædictarum ſubſtitutarum ; nihil officeret : quia dummodo conſtet de teſtatorum voluntate, ei ſtandum eſt, & non verborum formalitati *l.* 101. *ff. de Condit. & demonſt.* Et in his propriis terminis eſt expreſſus textus *in l.* 1. *C. de Condit. inſertis. tam. legatis quam fideicom.* ut latè proſequuntur Doctores, & inter alios Caſtillo *Controverſ. lib.* 5. *c.* 89. *n.* 29. & 30. Gratian. *Diſcept. forenſ. cap.* 487. *n.* 11. Menoch. *de Præſump. lib.* 4. *præſump.* 69. *à n.* 9. *cum ſeqq.* Molina *de Hiſpan. Primog. lib.* 1. *cap.* 6. *à n.* 16. *cum ſeqq.* Pereg. *de Fideicom. art.* 29. *n.* 31. Caſſanate *Conſil.* 20. *n.* 2. & 3. & omnes de conjecturis ultimarum voluntatum tractantes. 66

Septima erat conjectura ; quod Filiæ Otiliæ fuerunt in conditione poſitæ, & expreſsè vocatæ per fideicommiſſariam ſubſtitutionem, caſu quo dicta earum mater ſucceſſiſſet : quia fuerunt quoque vocati filii remotiorum ſubſtitutorum : quæ quidem vocatio hodie jam non dicitur tacita, ſed expreſſa ; cum tam communiter recepta ſit conjectura iſta vocationis filiorum ultimi ſubſtituti : ut docent literaliter Ludoviſ. *Deciſ.* 315. *n.* 10. Pereg. *de Fideicom. art.* 13. *n.* 71. & *art.* 28. *num.* 4. Et quando Filii in conditione poſiti ; ſunt expreſſe vocati ; cenſentur etiam paſſivè gravati in favorem reliquorum fideicommiſſariorum : Et licèt communis ſententia ſit, quod hæc conjectura eſt reiicienda tanquam inſufficiens : veruntamen hoc intelligitur, quando eſt ſola ; ſecùs autem ſi cum ea concurrunt aliæ ; quia tunc inter eas connumeranda venit ; ut ita diſtinguunt Caſtillo *Controverſ. lib.* 5. *cap.* 89. *n.* 36. 37. & 38. Theſaurus *in addit. ad deciſ.* 96. *lit. E. verſ. in contrarium.* Cardin. de Luca *de Fideicom. diſc.* 82. *n.* 9. & *diſc.* 84. *n.* 3. Rota *Poſt d. tractatum deciſ.* 59. *n.* 10. Cyriac. *Controverſ.* 511. *n.* 68. Idem etiam ſi filii ſunt poſiti in conditione, cum qualitate legitimitatis, Actolinus *Reſolut.* 106. *à n.* 10. *cum ſeqq.* 67

Octava ſumebatur conjectura, ex quo dictæ Filiæ Otiliæ non ſolùm fuerunt vocatæ per fideicommiſſariam ſubſtitutionem inductam ex vocatione filiorum remotiorum ſubſtitutorum, ſed etiam per expreſſam vulgarem anomalam : & vocatio iſta etiam ſi caſus ejus non veniat (nam ſi venit repetitio indubitata eſt in vim *l. Unicæ C. de Caduc. tol.* extra terminos *Conſilii* 21. *Oldradi* ut ſupra dictum fuit) ſufficiens eſt ad inducendam conjecturam limitationis dicti Conſilii, in ejus caſu ; quo Otilia ſucceſſiſſet ; & defeciſſet, ut defecit conditio *Si ſine liberis* ſub qua gravata fuit, ut liquet ex Fontanella *Deciſ.* 152. *n.* 12. 13. & 14. & his quæ ſupra dicta ſunt *n.* 42. 68

Nona ſurgebat conjectura ex veroſimili voluntate teſtatoris : nam quicunque perlegerit ejus teſtamentariam diſpoſitionem dicet, & ad dicendum convincetur, 69

Digitized by Google

cetur, quod etiam ſi Otilia, Raphaelæ, ſupervixiſſet, & ſic ſucceſſiſſet; nihilominus tamen juxta tot conjecturas ſupra narratas, & corticem verborum teſtamenti; veroſimile eſt, teſtatorem repetiiſſe, & repetere ſe velle declaraſſe, à Filiabus Otiliæ minus dilectis fideicommiſſum, ſeu gravamen, quod ipſi Otiliæ magis dilectæ impoſuit: & hæc veriſimilitudo, inter alias eſt conjectura repetitionis gravaminis, in ſuppoſito caſu Conſilii 21. Oldradi; quo Otilia ſucceſſiſſet. Sperellus *Deciſ.* 152. *n.* 58. Cyriac. *Controv.* 511. *n.* 54. *&* 66. Caſtillo *Controverſ. lib.* 5. *cap.* 85. *n.* 35. Ruſticis *Conſil.* 1. *n.* 46. Font. *Deciſ.* 151. *à n.* 17. Tyberius Decian. *Conſ.* 1. *à num.* 100. *cum ſeqq.* Actol. *Reſol.* 106. *n.* 19.

70 Decima ſcaturiebat conjectura, ex quo agitur de teſtamento ejus, qui filios habebat, & ordinare fideicommiſſum cæpit inter proprios deſcendentes, convertens ſe poſtea ad tranſverſales; quo in caſu faciliùs receditur à *Conſil.* 21. *Oldradi* quod datum fuit in terminis teſtatoris filios non habentis; quia fideicommiſſum inter tranſverſales ſolos ordinavit; ut pluribus citatis docet Caſſanate *Conſil.* 20. *n.* 59. *verſ. Trigeſſima ſecunda conjectura*.

71 Undecima emanabat conjectura, ex quo teſtator nullam extraneam perſonam permiſcuit in ſubſtitutionibus: cum *Conſil.* 21. *Oldradi* ſcriptum ſit in caſu quo teſtator tandem ſubſtituerat Eccleſiam; quæ venit appellatione Extraneorum in ſimilibus diſpoſitionibus favore parentelæ factis; ut ex Menochio, Gabriele, Riminaldo Juniore, & Raudenſi, tradit Caſſanate *Conſil.* 20. *n.* 59. *verſ. Trigeſima tertia conjectura*.

72 Ultima, & quæ mittebat Falcem ad radicem, erat conjectura: quod teſtator expreſſit, ut filii ultimæ ſubſtitutæ (qui nullatenus literaliter gravati erant nec vocati per fideicommiſſariam ſed tantum per vulgarem in caſu maternæ caducationis conſimilibus verbis quibus vocati fuerunt Filii præcedentium omnium ſubſtitutarum) haberent univerſam hæreditatem, & bona ad ſuas liberas voluntates: quæ quidem clauſula de neceſſitate præſuponit mentem teſtatoris fuiſſe; ut bona univerſalia devenirent uſque ad Filios ultimæ ſubſtitutæ; & ſic vocationem uſque ad eos extendi: non ſolùm reſpectu ulteriorum ſubſtitutarum; verum etiam deſcendentiæ cujuſcunque Neptis admiſſæ: verba enim ſuppoſitiva, & enuntiativa ſufficiunt, tam ad extenſionem fideicommiſſi, pro limitatione *Conſilii* 21. *Oldradi* quam ad novum inducendum; ſicut diſpoſitiva *l. Unum ex Familia* 67. *§. Finali ff. de Legat.* 2. *l. Fideicom.* 11. *§. Si quis* 4. *§. Hac verba* 9. *l. Pamphilo* 29. *ff. de Legat.* 3. Cancer. *Var. part.* 3. *cap.* 21. *n.* 244. Mantica *de Conject. ultim. volunt. lib.* 8. *tit.* 1. *n.* 7. Pereg. *de Fideicom. art.* 1. *n.* 48. *&* *art.* 14. *n.* 23. *&* *art.* 51. *n.* 60. Caſſanate *Conſil.* 15. *n.* 10. *&* 11: *&* *Conſil.* 16. *à n.* 6. *cum ſeqq.* *&* *à n.* 20. *&* *Conſil.* 19. *à n.* 6. *cum ſeqq.* Et in propriis terminis hujus clauſulæ *Volo quod ultimus habeat bona ad ſuas liberas voluntates*; quod ex ea indubitanter reſultet fideicommiſſum inter omnes vocatos, & etiam inter Filios in conditione poſitos; ſunt expreſſæ Doctrinæ Pauli de Caſtro *in Conſil.* 355. Peregrini *de Fideicom. art.* 28. *n.* 17. & Joannis Petri Fontanella *de Pactis Nup. clauſ.* 4. *Gloſſa* 24. *n.* 24. Per textum *in l. Qui Filium* 74. *ff. ad S. C. Trebel.* & juſta ratione: quia à contrario ſenſu ſequitur ex dictis verbis, teſtatorem voluiſſe; quod omnes alii habeant bona vinculata; quod argumentum ſufficit, ad fideicommiſſum probandum; ut docent præcitati Doctores; à quibus non diſcedit Dominus Vicecancellarius Creſpi *Obſer.* 20. *num.* 53. imò Doctrinam hanc valde extollit: ſed ſolùm negat ejus applicationem ad proprium caſum.

73 Et ſi quando plures conjecturæ ſimul junctæ (quamvis unaquæque earum ſola inſufficiens eſſet) ſufficiunt ad limitationem *Conſilii* 21. *Oldradi* ut tradunt communiter Doctores præcipuè Sperellus *Deciſ.* 151. *num.* 27. *&* *deciſ.* 152. *num.* 100. Rocca *Selectar. Juris Interpret. cap.* 16. *n.* 25. Cardinalis de Luca *de Fideicomm. diſc.* 70. *n.* 13. Rota *Poſt dictum tractatum deciſ.* 59. *n.* 18. Caſſanate *Conſil.* 20. *n.* 59. *verſ. Trigeſima quarta urgens probatio vol.* 5. Rota *Deciſ.* 142. *n.* 40. *part.* 10. *Recent.* Quanto fortius in præſentiarum ſufficerent ſuprà ponderatæ? (inter quas tres concurrunt quarum quælibet ex neceſſitate fideicommiſſi extenſionem induceret). ſi partes verſarentur in caſu *Conſilii* 21. *Oldradi*; ut per errorem olim ſupponebatur.

SUMMARIUM.

§. XVII.

1 *Subſtituti vulgaris, & conjuncti verbis, in Fideicommiſſis par eſt ratio, quo ad oneris repetitionem.*
Proponitur hypotheſis hujus §.
A ſubſtituto Fideicommiſſario gravato, & caducato, datur oneris tacita repetitio, in ejus verbis conjunctum.
2 *Caducato gradu de medio habente verbis conjunctum, iſte reponitur in locum caducati ad ſperandam Fideicommiſſi ſucceſſionem.*
3 *Limitatur hæc concluſio ſi portio confideicommiſſarii gravati, habetur pro non ſcripta.*
4 *Leges caducariæ nihil innovarunt contra hanc concluſionem.*
5 *Conjunctus, jure accreſcendi admiſſus, legalis ſubſtitutus appellatur.*
6 *Ad repetendum onus in hæreditatibus non requiritur conjunctio; ſecùs autem in legatis, & Fideicommiſſis & n.* 10.
7 *Proponitur eadem hypotheſis conditionaliter.*
Æquiparatur iterum verbis conjunctus, ſubſtituto vulgari.
8 *Expenditur deciſio relata à Guidone Papa.*
9 *Notatur Ludovicus Caſſanate.*
10 *Ad repetitionem oneris inter legatarios, & Fideicommiſſarios, requiritur verbalis conjunctio.*
11 *Impugnatur differentiæ ratio inter hæredes, & legatarios à Bellono tradita & n.* 12.
12 *Ita poteſt legatarius de re ipſa legata, vel de propria gravari; ut hæres.*
13 *Adducitur genuina ratio.*
Oneris repetitio provenit ex jure accreſcendi tam inter cohæredes quam conlegatarios, & confideicommiſſarios.
Jus accreſcendi locum non habet in legatis, & Fideicommiſſis, ſine verbali conjunctione.
14 *Probatur hæc propoſitio, lege, authoritate, & ratione.*
Conjuncti pro uno corpore habentur.
Jus non decreſcendi provenit ex reali conjunctione.
15 *Extante verbali conjunctione, datur jus accreſcendi.*
16 *Quomodo intelligitur quod aliquando non detur jus accreſcendi ex ſola conjunctione verbali in legatis, & Fideicommiſſis?*
Ad verbalem conjunctionem, quo ad Figuram ſufficit ſermonis unitas; quo ad jus tamen

men accreſcendi requiritur etiam rei legatæ identitas; & quod partium diſtributio fiat pro indiviſo ad oculum non demonſtrabilium.

17 *Non eſt probabilis opinio aſſerentium, inter verbis conjunctos abſolutè non dari jus accreſcendi in legatis, & fideicommiſſis.*

Qui talem tenent ſententiam, aſſerunt quoque; oneris repetitionem immediate provenire ab ipſa conjunctione, abſque Jure accreſcendi.

18 *In hæreditatibus non requiritur conjunctio ulla ad jus accreſcendi; ſed conjunctione extante, ſecundum eam ſit partium diviſio, & metitur prælatio in caſu juris accreſcendi.*

Qua ex cauſa proveniat jus accreſcendi in hæreditatibus?

19 *Ratio quare ob conjunctionem verbalem, inductum eſt jus accreſcendi in legatis, & fideicommiſſis.*

20 *Ratio quare ſola realis conjunctio non ſufficit ad jus accreſcendi ſpecificum; ſed tantum ad jus non decreſcendi, traditur remiſſivè.*

21 *Proponitur argumentum deſumptum, ex eo quod dicitur, etiam in legatis, & fideicommiſſis dari jus accreſcendi inter realiter tantum conjunctos.*

22 *Verbum accreſcere eſt generale, quod ſumitur pro jure accreſcendi, & non decreſcendi.*

Juſque accreſcendi eſt genericum, & ſpecificum.

Exemplum realis conjunctionis, cum verbali disjunctione.

In reali iſta conjunctione, unicuique ſolida res legata videtur; ita ut per concurſum partes fiant.

Deficiente concurſu, res remanet penes legatarium imminuta, jure non decreſcendi.

Referuntur Juſtiniani verba.

23 *Proponitur queſtiò, an extante verbali, & reali conjunctione ſimul; locum habeat tacita, ac legalis onerum repetitio.*

Referuntur Doctores negativam tenentes ſententiam.

24 *Allegantur qui tenent; in reali, & verbali conjunctione habere locum jus non decreſcendi.*

25 *Adducuntur Doctorès tenentes, in verbali, & reali conjunctione ſimul, habere locum tacitam oneris repetitionem.*

Jus accreſcendi ſemper inducit tacitam onerum repetitionem, ſicut vulgaris ſubſtitutio.

26 *Author ſequitur hanc ultimam ſententiam.*

27 *Adfertur ejus ratio.*

In reali conjunctione tantùm, res ſolida ſingulis, ut ſingulis legata cenſetur: in reali autem, & verbali conjunctione ſimul, ſolida res ſingulis, ut univerſis legata videtur.

Quando Corpori legata eſt ſolida res; ſingulis videntur partes legatæ ab initio ante concurſum.

28 *Commendatur præcedens diſtinctio.*

29 *Adducuntur Authores ſimul defendentes oneris repetitionem in reali, & verbali conjunctione, & in ea non habere locum jus accreſcendi; ſed jus non decreſcendi.*

30 *Exprimitur Authoris ſenſus, & ratio.*

Incompatibile eſt dicere, partes fieri per concurſum, & dari etiam oneris repetitionem, & ratio.

31 *Contrarii ſolvunt, aſſerendo repetitionem iſtam provenire ex ſola conjunctione, ſine jure accreſcendi.*

Ponderatur hoc abſurdum.

32 *Idem Bellonus propriæ opinionis oblitus, alibi hoc ipſum execratur abſurdum.*

33 *Omittuntur queſtiones plures, tanquam peculiares materiæ juris accreſcendi.*

§. XVII.

An detur tacita oneris repetitio à Subſtituto Fideicommiſſario gravato, & Caducato; in ejus verbis conjunctum.

SUbſtituti vulgaris, & Conjuncti verbis in Fideicommiſſis par eſt ratio (ut dixi *in §. Antecedenti n. 28.*) quoad oneris repetitionem: cujus propoſitionis hypotheſis eſt. *Titius hæres eſto, quem gravo, ut reſtituat hæreditatem Cajo, & Sempronio æquis partibus: Eundemque Cajum rogo, ut reſtituat portionem ſuam Sejo.* Nam ſi evenit quod Cajus præmoriatur Titio; tunc veniente Fideicommiſſi caſu; pars Caii accreſcit Sempronio ejus verbis conjuncto, ſi ſuam agnovit portionem, cum oneris repetitione: videlicèt reſtituendi Sejo partem Caii accreſcentem, ſicuti obligatus fuiſſet Cajus, ſi vixiſſet, & ſucceſſiſſet. Et idem eſt in Fideicommiſſis particularibus, & legatis; pro ut de Jure antiquo conſtat *ex l. Si quis legata 54. §. Duobus 1. ff. de Condit. & demonſtrat.* (cum ſit in terminis conditionis dandi, quæ onus eſt *l. Unica §. Ne autem 9. C. de Caduc. tol.*) Et confirmavit Juſtinianus repetitionem iſtam in citata *leg. Unica §. Pro ſecundo 4. §. In noviſſimo 5. §. Sin autem 7. d. §. Ne autem 9.* & precipue *in §. Ubi autem 11.* Et docent Repetentes omnes *ad d. l. Unicam in §§. citatis.* 1

Donellus *lib. 8. com. cap. 21. verſ. De onere.*

Paulus de Caſtro *conſil. 152. num. 1. circa finem vol. 1.*

Petrus Gregorius *Syntag. lib. 46. cap. 11. n. 4. & 21.*

Alciatus *ad l. Re conjuncti 89. ff. de Legat. 1. à num. 59.*

Duarenus *de Jure accreſ. lib. 1. cap. 10. & lib. 2. cap. 3.*

Cujacius *in Comment. ad dict. leg. Unicam §. His ita definitis 10. & §. Ubi autem 11. C. de Caduc. tol.*

Goveanus *de Jure accreſ. n. 7.*

Peregrin. *de Fideicom. art. 16. à n. 76. & n. 86.* Ubi onus appellat conditionem poteſtativam: ex quo per modum conditionis aliquando relinqui ſolet, ut dicitur infra *cap. 3. n. 6.*

Bellonus *de Jure accreſ. tom. 3. cap. 8. quæſt. 13. 14. 15. 16. & 17.*

Gomez *Var. tom. 1. cap. 10. num. 43.* & ibi Ayllon.

Guido Papæ *Deciſ. 531. tota.* quam quidem deciſionem refert.

Paponius *Arreſtorum lib. 20. tit. 3. Arreſto. 8.*

Mantica *de Conject. ultim. volunt. lib. 10. tit. 3. n. 16. cum ſeqq.*

Actolinus *Reſolut. 114. n. 35.*

Pelaez à Merez *de Majoratu. part. 2. quæſt. 10. n. 5. & 6.*

Philibertus Bruſſelius *de Condit. lib. 2. tit. 4. n. 11. & 16.*

Can-

Cancer. *Var. reſol. part.* 3. *cap.* 22. *num.* 195. Vaſques *de Succeſ. tom.* 2. *lib.* 1. *§.* 3. *n.* 86. *verſ. Contrariam partem*, *&* *lib.* 2. *in præfat. num.* 26. *&* *lib.* 3. *§.* 21. *n.* 44. *&* *§.* 22. *n.* 28. *verſ. Ultimus intellectus*.

2 Unde ſicut caducato gradu de medio habente ſubſtitutum vulgarem; iſte non ſuccedit ſtatim; ſed ſolùm per vulgarem reponitur in locum caducati, cum ſpe futuræ ſucceſſionis, veniente caſu Fideicommiſſi; ut dixi in §. 16. *n.* 6. Ita ſimiliter, caducato gradu de medio habente conjunctum verbis, iſte non ſuccedit ſtatim ad caducati portionem, ſicut nec ad propriam; ſed reponitur etiam in locum caducati, cum ſpe ſuccedendi, veniente Fideicommiſſi caſu; ut bene notavit Bellonus *de Jure accreſcendi. cap.* 8. *quæſt.* 2. *à n.* 15. *cum ſeqq.*

3 Hæc autem concluſio ſimiliter procedit, niſi portio Confideicommiſſarii, ſeu Conlegatarii gravati haberetur pro non ſcripta: quia omni tempore, portio habita pro non ſcripta, ſine onere accrevit, ut dictum fuit *in Prælud.* 4. *n.* 13. exceptis illis duobus caſibus ibi expreſſis *n.* 20. 21. *&* 22.

4 Leges autem caducariæ, tempore quo viguerunt, nihil innovarunt contra hanc concluſionem: ex quo non impediebant hoc jus accreſcendi in Legatis, & Fideicommiſſis: quia non fuerunt latæ in odium Legatariorum, nec Fideicommiſſariorum; ſed Hæredum; ut dixi *in §.* 11. *n.* 11.

5 Ratio concluſionis hujus eſt per ſe nota: quia conjunctus, admiſſus per jus accreſcendi, ſubſtitutus legalis dicitur; ut latius dictum fuit *§.* 6. *à n.* 1. taliter quod ſtatim atque prodiit Imperatorum Severi, & Antonini Reſcriptum, inducens tacitam repetitionem ab hærede, in vulgarem ſubſtitutum directum: prodiit quoque Juriſconſultorum interpretatio, quod ſimiliter comprehendebat cohæredem, jure accreſcendi ſuccedentem; ita ut portio ei cum onere accreſceret; ex quo pariter erat legalis ſubſtitutus cohæredi ſuo à lege datus: ut ſimiliter latiùs ponderatur in *Citato §.* 6.

6 Et ſicuti antiqui Juriſconſulti interpretati fuerunt; quod Severi Reſcriptum loquens de repetitione oneris ab inſtituto, ad ſubſtitutum vulgarem, procedebat de cohærede gravato deficiente, in cohæredem jure accreſcendi ſuccedentem; ità ſimiliter Juſtinianus in hac *l. unica, C. de Caduc. tol.* interpretatus fuit, ſeu potius ſimul, & æqualiter declaravit, repetitionem de caducato, in ejus ſubſtitutum vulgarem, & eo non extante, in ejus conjunctum in Legatis, & Fideicommiſſis: cum hac ſola differentia; quod in Hæreditatibus, ad hanc oneris repetitionem nulla requiritur conjunctio inter cohæredes; in Legatis autem, & Fideicommiſſis, verbalis requiritur; de cujus quidem differentiæ ratione agitur infra *n.* 10. *cum ſeqq.*

7 Si hypotheſim ſupra propoſitam *num.* 1. fingimus conditionalem; utpote *Titius hæres eſto, quem ſi ſine liberis deceſſerit, gravo ut reſtituat hæreditatem Cajo, & Sempronio æquis partibus; eundemque Cajum, ſi ſine liberis obierit, rogo; ut reſtituat portionem ſuam Sejo*. Idem de ea dicendum erit, quod dictum eſt de hypotheſi propoſita *in §. Antecedenti* cum ipſarum eadem ſit ratio, nec in hac materia detur differentia inter vulgarem ſubſtitutum, & conjunctum verbis in Fideicommiſſo, idcoque cum Titius fuerit gravatus reſtituere Cajo, & Sempronio ſub dicta conditione *Si ſine liberis* oportet quod iſta purificetur: nam eo cum liberis decedente, non ſolùm primus Fideicommiſſi gradus; ſed etiam omnes ſubſequentes, & concatenatè diſpoſiti licèt mille fuerint, perirent; juxta *Conſilium* 21. *Oldradi* latius enarratum in §. 15. *à n.* 17. *cum ſeqq. & in §.* 16.

Si autem Cajus gravatus reſtituere portionem ſuam *Si ſine liberis deceſſerit*, caducatur adhuc cum Filiis; 8
& tandem Titius, ſine eis moritur; tunc accreſcit portio ejuſdem Caii, Sempronio ejus conjuncto; cum onere tamen reſtituendi eam Sejo, ſub conſimili conditione, ſi Sempronius ſine liberis deceſſerit: quia conjunctus verbis in legatis habetur uti tacitus ſubſtitutus vulgaris à lege conſtitutus; & in eo procedunt omnia quæ *in §. Antecedenti* de ſubſtituto vulgari dicta ſunt. Et iſte eſt caſus deciſionis relatæ à Guidone Papa, & à Paponio ſupra citatis; cum hac adhuc ſingularitate; quod loco Caii, & Sempronii fuerunt Pater, & Filius ſubſtituti; nam gravavit teſtator hæredem ſcriptum de reſtituenda hæreditate, ſi ſine liberis decederet, Stephano, & liberis ſuis maſculis; qui quidem Stephanus, & Filii ejus in ea deciſione fuerunt reputati verbaliter conjuncti, ac ſi non fuiſſent pater, & filius; ut ſupra Cajus, & Sempronius: quia non erant deſcendentes teſtatoris, & ſic non cadebat in eos charitatis ordo; ut uni poſt alium ſuccederent; ſed ſimul, tanquam confideicommiſſarii verbis conjuncti. Rurſus teſtator, Stephanum ſi ſine liberis decederet maſculis, gravavit in favorem Seii videlicèt Henrici de Varenis, & liberorum eius maſculorum. Caducatus fuit primus hæres, vivo teſtatore, Stephanus, ei ſuperviventè quodam Filio, qui ſucceſſit, ut vocatus etiam ad directam hæreditatem, in caſu iſto, qui tandem obiit ſine liberis; & fuit adiudicata ſucceſſio Henrico de Varenis, ſeu potius, eo iam prædefuncto, eius Filio Joanni, contra hæredes ab inteſtato Filii Stephani, eo non obſtante, quod defecerit conditio, ſub qua Stephanus gravatus extitit, ob ſuperviventiam filii eius: quia fuit ea conditio poſita in favorem gradus caducati, cuius defectus nihil officit; & Stephani gravamen fuit a lege repetitum in Filium ſuum, ſibi verbis coniunctum, ſub conſimili conditione, ſi ipſe Filius, ſine Filiis decederet; ut perbelle habetur apud præcitatos Doctores; quam quidem Doctrinam Guidonis Papæ notabilem appellat Meres *de Majoratu par.* 2. *q.* 10. *n.* 5.

Non poſſum non mirari de Ludovico Caſſanate 9
Conſil. 4. *nu.* 258. qui dum laudat hanc deciſionem Guidonis Papæ; addit, hunc Authorem ſine lege, ſine ratione, ac ſine authoritate loqui: deſiderarem ego, ut mihi diceret Caſſanate, ſi vidit textum *in d. l. Si qui legata* 54. *§. Duobus* 1. *ff. de Condit. & demonſtrat. & in l. Unica §.* 3. 4. 7. 10. *&* 11. *C. de Caduc. tol.* in quibus quidem §§. eodem modo, quo ſtatuitur repetitio à caducato, contra ejus ſubſtitutum vulgarem in Legatis, & Fideicommiſſis, ſtabilitur contra ejus conjunctum verbis, & ſi vidit Repetentes ſuper *d. l. Unica*, & reliquos Authores ſupra citatos *n.* 1. & ſi vidit ſe ipſum, ſeu quod ſcripſit in *Conſil.* 2. *&* 3. nec non vellem quod mihi aſſignaret differentiæ rationem; quare ei horret oneris repetitio in conjunctum; cum iſte æquiparetur ſubſtituto vulgari; & jus accreſcendi, tacita ac legalis ſubſtitutio appelletur; ut ſupra dictum eſt.

Notabiliter autem, & cum ſignificatu ſtabilitur 10
hæc concluſio, cum expreſſione, quod portio Fideicommiſſarii, ſeu Legatarii caducati defertur cum oneris repetitione, ejus verbis conjuncto: quia aliud eſſet; ſi conjunctio verbalis non foret; ut cavit Juſtinianus ipſe *in d. l. Unica. §. Ubi autem* 11. *C. de Caduc. tol.* & docent Doctores omnes ſupra citati: Hæc enim eſt notabilis differentia, inter cohæredes, & conlegatarios, ſeu confideicommiſſarios: nam in-

nia occidentalia. Non daretur jus accreſcendi : quia partes fundi pro diviſo ad oculum demonſtrabiles, pro diverſis fundis habentur *l. Hujuſmodi* 84. *§. Quibus*, *ff. de Legat.* 2. *l. Mævius* 66. *§. Duorum*, *ff. de Legat.* 2. *l. Rectè dicimus* 25. *§. Quintus Mucius*, *ff. de Verb. ſig.* Quamvis quælibet pars, nomine illius fundi, rectè appellari poſſit *l. Planè* 34. *§. Finali*; *ff. de Legat.* 1. Et docent præcitati Doctores; quibus adduntur idem Bellonus *d. Cap.* 5. *quæſt.* 15. 16. 17. 18. *&* 19. Peregr. *de Fideicom. art.* 9. *n.* 8. Altogradus *Conſil.* 103. *n.* 16. *cum ſeqq. & à n.* 43. *& n.* 136. *& à n.* 141. *cum ſeqq. lib.* 2. Cancer. *Var. part.* 3. *c.* 22. *à n.* 18. *cum ſeqq.* Mantica *de Conject. ultim. volunt. lib.* 10. *tit.* 3. *n.* 6. 7. *&* 8.

27 Et quamvis probabilis eſſet quorundam opinio, temerè aſſerentium, contra prædictam *l. Unicam*, *§.* 10. *&* 11. *C. de Cad. tol.* & tot jura antiqua, ac communiſſimum Doctorum placitum, inter verbis conjunctos abſolutè non dari jus accreſcendi, in legatis & fideicommiſſis (quod etiam eſſet abſolutè negare jus accreſcendi in legatis ut bene ponderant Doctores & ſignanter Lælius Altogradus *Conſil.* 103. *n.* 47, *lib.* 2.) non indè, neque ex illorum mente ſequeretur quidquam, contra noſtram tacitam oneris repetitionem: quia iſta non per hoc negatur; ſed ſolùm alteri cauſæ; videlicèt conjunctioni, immediatè, tribuitur, ſine medio juris accreſcendi; ut infra refertur *n.* 31. Et propterea non inſiſto amplius in hac quæſtione, tamquam ad materiam juris accreſcendi, non autem ad noſtram, de onerum tacita repetitione pertinente.

18 In Hæreditatibus autem (ut ſupra *n.* 13. tactum fuit) nulla requiritur conjunctio verbalis, nec realis ad jus accreſcendi (verum quidem eſt quod extante conjunctione ſecundum eam fit partium diviſio & poſtea veniente caſu juris accreſcendi datur prælatio conjunctioribus) Attamen jus ipſum accreſcendi abſque prorſus conjunctione ulla procedit *d. l. Unica*, *§.* 10. *C. de Cad. tol.* & docent Authores ſtatim citandi: & ratio eſt quia in hæreditatibus, ſive propter regulam *l. Jus noſtrum* 7. *ff. de Reg. Juris* ne quis decedat partim teſtatus, & partim inteſtatus, ut volunt Aliqui; ſive propter individuitatem hæreditatis, & repreſentationis teſtatoris, ut volunt Alii, independenter ab omni conjunctione, jus accreſcendi locum habet, quamvis poſtea ex conjunctione metiatur prelatio inter conjunctos: ut videre eſt apud Bellonum *de Iure accreſc. cap.* 3. *quæſt.* 1. *&* 2. *& cap.* 5. *quæſt.* 41. *à n.* 8. *& cap.* 8. *quæſt.* 4. *à n.* 9. *cum ſeqq. & quæſt.* 8. *à n.* 21. *& quæſt.* 17. *à n.* 11. *cum ſeqq.* Pereg. *de Fideicom. art.* 9. *n.* 2. *cum ſeqq.* Menoch. *de Præſump. lib.* 4. *præſ.* 86. *num.* 3. Manticam *de Conject. lib.* 10. *tit.* 3. *n.* 20. Alciatum *ad d. l. Re coniuncti* 89. *ff. de Legat.* 3. *n.* 61. Duarenum *de Iure accreſcendi lib.* 1. *cap.* 12. Donellum *lib.* 7. *com. capit.* 13. Petrum Gregorium *Syntagm. lib.* 46. *cap.* 11. *à n.* 1. *cum ſeqq. & numer.* 12. *&* 23. Gomez *Var. reſol. tom.* 1. *cap.* 10. *numer.* 8. *&* 27. Vaſquez *de Succeſ. tom.* 2. *lib.* 3. *in Præfat. tota*. Cancer. *Var. part.* 3. *cap.* 22. *num.* 32.

29 Ratio autem quare ob conjunctionem verbalem inductum eſt jus accreſcendi in legatis, & Fideicommiſſis eſt (ut prætactum fuit ſupra *n.* 14.) quia teſtator, conjungendo eos ſub eadem oratione; videtur de eis; tanquam de unica perſona loqui: vel ex ipſis unumcorpus conſtituere civile, per textus, & Doctores citatos *n.* 15.

20 Rurſus ratio quare ſola realis conjunctio non ſufficit ad inducendum jus accreſcendi ſpecificum; ſed tantum jus non decreſcendi, (ex quo non inducitur oneris repetitio) omittitur hic: cum exponatur infra *n.* 22.

Nec obeſt quod dicitur; etiam in legatis, & Fideicommiſſis dari jus accreſcendi inter realiter conjunctos tantum, juxta textus *in l.* 1. *§. Interdum*, *ff. de Uſufructu accreſc. l. Hac ſcriptura* 26. *§. Finali*, *l. Si ſeparatim* 30. *ff. de Condit. & demonſtrat.* Ex quo apparet; quamcunque conjunctionem ſufficere ad inducendum jus accreſcendi in legatis: & conſequenter in ejus vim oneris repetitionem induci. 21

Quia reſpondetur; quod licèt textus prædicti utantur verbo *Accreſcere* : hoc non ſumitur pro jure accreſcendi ſpecifico; ſed pro jure non decreſcendi (quod ſpecies eſt juris accreſcendi generaliter ſumpti) ut optimè explicavit Juſtin. *in d. l. unica*, *§. Ubi autem* 11. *verſ. ſin vero non omnes*, *C. de Cad. tol.* aſſerens, quod juxta corticem verborum; unicuique ſolida res data, ſeu legata videtur; ſic enim concipitur realis conjunctio cum verbali disjunctione *Titio lego fundum tuſculanum*, *Cajo lego fundum tuſculanum*) Ita ut ſolùm per concurſum fiant poſtea partes, quæ abſtrahuntur à legatario, qui primò rem petiit, & cui inſolidum tradita fuit; quod etiam agnoverunt antiqui Juriſconſulti, ut conſtat *l.* 1. *§. Interdum*, *ff. de uſuf. accreſc. l. Conjunctim* 80. *l. Re conjuncti* 89. *in princip. ff. de Legat.* 3.) ſed non cum diſtinctione, terminorum juris accreſcendi, & non decreſcendi ut ſtatim dicetur) cum ergo unicuique res in ſolidum legata ſit: inde eſt; quod deficiente concurſu conlegatarii: alteri nihil obveniat, quod ſibi legatum non fuerit; ſed tantummodo deſinat amittere de ſuo; vel deſinat legatum ei relictum decreſcere, ſeu minui: quapropter non poteſt dari proprium, ſeu ſpecificum jus accreſcendi inter realiter conjunctos ſeparatim, ſeu cum verbali disjunctione inſtitutos: & ſic qui legatum obtinuit, non tenetur ad onus ſui conlegatarii deficientis: quia non ſuccedit ad ejus portionem; imò ſuum tantùm legatum imminutum habet, & retinet, quin valeat dicere illum habere rem, vel partem alienam, quæ ad alterum pertinuit; cujus quidem Legislatoris aurea verba prætermitti non poſſunt. *Sin verò non omnes legatarii, quibus ſeparatim relicta ſit in ejus acquiſitionem concurrant; ſed unus fortè eam accipiat; hæc ſolida ejus ſit: quia ſermo teſtatoris omnibus prima facie ſolidum adſignare videtur, aliis ſupervenientibus partes à priore abſtrahentibus; ut ex aliorum quidem concurſu prioris legatum minuatur! Sin vero nemo alius veniat, vel venire potuerit; tunc non vacatur pars, quæ deficit; nec alii accreſcit; ut ejus, qui primus accipit legatum augere videatur; ſed apud ipſum, qui habet, ſolida remaneat, nullius concurſu diminuta. Et ideo ſi onus fuerit in perſona ejus, apud quem remanet legatum adſcriptum, hoc omni modo impleat; ut voluntati teſtatoris pareatur. Sin autem ad deficientis perſonam hoc onus fuerit collatum, hoc non ſentiat is, qui non alienum; ſed ſuum tantum legatum imminutum habet; ſed & varietatis non in occulto ſit ratio: cum ideo videatur teſtator disjunctim hoc reliquiſſe; ut unuſquiſque ſuum onus, non alienum agnoſcat: nam ſi contrarium volebat, nulla erit difficultas; conjunctim ea diſponere*. Et antiquitus idem etiam obſervabatur, ut liquet ex citatis textibus: veruntamen non erant termini iſti *Iuris accreſcendi* & *non decreſcendi* diſcreti, & ſeparati, & utrumque appellabatur *Ius accreſcendi* videlicèt tam jus, quo verbis conjunctus, & re disjunctus admittebatur ad partem collegatario deficienti ſpectantem; quàm jus quo re coniunctus, & verbis disiunctus retinebat ſolidum; quod ſibi relictum fuerat; cuius quidem vocis identitas 22

confuſionem quandam cauſale poterat in hac materia onerum repetitionis; cum in primo caſu iſta habeat locum, in ſecundo non, (ut dictum eſt) quapropter erat verum dicere, in jure accreſcendi dari, & non dari oneris repetitionem reſpectivè: ſed Juſtinianus, ne ſumeretur æquivocatio, hos diviſit terminos; appellans jus illud *Accreſcendi*, & hoc, *non decreſcendi*; diſponens, quod ex illo daretur oneris repetitio, ex hoc autem non daretur: ut benè communiter docent Repetentes, ad præcitatos textus; nec non Bellon. *de Jure accreſc. cap. 5. q.* 3. 4. 5. 6. 7. 30. 37. & 38. & *cap. 8. quæſt. 8. à num. 1. cum ſeqq. & quæſt. 15. tota*, Menoch. *de Præſump. lib. 4. præſ. 159. n. 5.* Pereg. *de Fideicom. art. 9. n. 7. & art. 16. n. 77.* Faber *lib. 6. Conject. cap. 1. à n. 6. cum ſeqq.* Mantica *de Conject. ultim. volunt. lib. 10. tit. 3. num. 10. & 16.* Alciatus *ad l. Re conjuncti* 89. *ff. de Legat. 3. à n. 30. cum ſeqq.* Duarenus *de Jure accreſc. lib. 1. cap. 11. & lib. 2. cap. 9. & 11.* Donel. *lib. 8. com. cap. 21. verſ. De onere*, Petrus Gregor. *Syntag. lib. 46. cap. 11. n. 1. 2. 3. & 8.* Gomez *Var. tom. 1. cap. 10. n. 32. & 43. verſ. Advertendum.* Cancer. *Var. tom. 3. cap. 22. num. 2. 3. 4. & 31.* Vaſquez *de Succeſ. tom. 1. lib. 1. §. 10. num. 122. verſ. Ex qua ratione & tom. 2. lib. 1. §. 3. n. 86. cum ſeqq. & lib. 2. in præfat. n. 9. cum ſeqq. & lib. 3. §. 22. num. 28. verſ. Ultimus intellectus & n. Finali in fine*, Lælius Altograd. *Conſil. 103. à n. 34. cum ſeqq. & à nu. 53. cum ſeqq. lib. 2.*

23 Ex prædictis reſultat illa pulcherrima controverſia, an in verbali, & reali conjunctione ſimul (utpote *Titio, & Cajo lego fundum tuſculanum*) habeat locum oneris repetitio; ſi deficiens gravatus fuerit: quia ſi attenditur realis conjunctio, dicendum eſt; ceſſare repetitionem: propter jus non decreſcendi, quod in ea conjunctione comperit, ut *n. Antecedenti* dictum eſt. Et hanc tenent ſententiam DD. citati à Bellono *de Iure accreſc. cap. 5. quæſt. 39. n. 3. & cap. 8. quæſt. 8. n. 9. & quæſt. 16. n. 1.* Fachineus *Controverſ. lib. 4. cap. 94. verſ. Ad tertium Argumentum* Petrus Gregor. *Syntag. lib. 46. cap. 11. n. 4.* Cancer. *Var. reſ. part. 3. cap. 22. n. 31. 195. 196. & 207.*

24 Pro hac ſententia apparet, citari poſſe quamplurimos Authores; ut ſunt Menoch. *de Præſump. lib. 4. præſ. 86. n. 1. & præſ. 159. n. 3.* Cæpolla *de Servitut. Urban. præd. cap. 50. n. 4.* Vaſquez *de Succeſ. tom. 1. lib. 1. §. 10. n. 118. verſ. Extat. ergo*, Lælius Altogradus *Conſil. 103. n. 49. & 59. lib. 2.* & alii ab iſtis citati; aſſerentes; in reali, & verbali conjunctione locum habere jus non decreſcendi; ex quo partes ab initio non fiunt, ſed poſtea per concurſum; ex qua propoſitione, juxta principia ſupra expreſſa, ſequitur; non dari oneris repetitionem: ſed non cumulo Authores iſtos pro prædicta ſententia: quia non expreſsè aſſerunt, ceſſare oneris repetitionem; & quia infra *n. 29.* refertur opinio quorundam, qui volunt; poſſe dari oneris repetitionem, cum jure non decreſcendi; vel non factis partibus ab initio imò diſcretis per concurſum; & eſſe compatibiles has duas opiniones.

25 Si autem attenditur verbalis conjunctio; oneris repetitio locum habet, juxta prædicta in *n. 13. 14. 18. & 19.* Et hanc expreſsè ſequuntur ſententiam; diſcordes tamen quo ad cauſam; ex qua iſta proficiſcitur, Bartolus *ad l. Re conjuncti 89. ff. de Legat. 3. num. 24. 55. & 64.* Bellon. *de Jure accreſ. cap. 8. qu. 16. à n. 4. cum ſeqq.* Peregr. *de Fideicom. art. 16. num. 79.* Cujac. in *Comment. ad d. l. unicam §. His ita definitis, & §. Ubi autem legatarii, C. de Caduc. tol.* Alciatus *ad d. l. Re conjuncti 89. ff. de Legat. 3. num. 59. verſ. Addit Bartolus*, Donellus *lib. 8. com. cap. 21. verſ. De onere.* Duarenus *lib. 1. de Jure accreſ. cap. 11. in fine & cap. 12. & lib. 2. cap. 2.* Gomez *Var. reſol. tom. 1. cap. 10. n. 43. verſ. Advertendum.* Guido Papæ *Deciſ. 531. n. 1. verſ. Tertio eſt præſciendum, & verſ. Prima quia*, Bruſſelius *de Condit. lib. 2. tit. 4. nu. 16.* Vaſquez *de Succeſ. tom. 2. lib. 3. §. 21. n. 59.* Goveanus *de Iure accreſc. n. 7.*

Hanc quoque, ex ſuppoſitione neceſſaria, tenent ſententiam Authores affirmantes; inter re, & verbis conjunctos dari jus accreſcendi, licèt non expreſsè aſſerant, dari oneris tacitam repetitionem; ut ſunt Pereg. *Conſil. 77. n. 20. tom. 5.* Faber *lib. 6. Conject. cap. 1. n. 9. & 10.* Mantica *de Conject. ultim. volunt. lib. 10. tit. 3. n. 9.* ibi *Sed tacita diſtributio partium non ſufficit, ut aliqui dicantur re, & verbis disjuncti & lib. 4. tit. 11. n. 12.* ibi *Unde re, & verbis conjunctus*; Cum certum ſit; nemo negaverit; jus accreſcendi committi ſemper cum oneris repetitione, cum ſit legalis, & tacita vulgaris ſubſtitutio, per jura ſupra citata *n. 1. & in §. 6. n. 1. cum ſeqq.*

Quæ quidem ultima ſententia tenenda, & ſequenda eſt, tanquam probabilior; quam inſinuare videtur Juſtin. ipſe in *d. l. Unica, §. Ubi autem 11.* in iſtis finalibus verbis *n. 22.* tranſcriptis *Sed & varietatis non in occulto ſit ratio*. Nam retento themate realis conjunctionis, ob quam præſumitur; teſtatorem voluiſſe; ut unuſquiſque ſuum onus, non alienum agnoſcat; addit *Nam ſi contrarium volebat, nulla erit difficultas conjunctim ea diſponere*: declarando ita: quod ſi ſuper reali conjunctione teſtator conjunctim, vel cum verbali conjunctione legatarios inſtituerit; datur oneris repetitio. 26

Et ratio hujus concluſionis, ſeu ultimæ ſententiæ manifeſta eſt: quia quando teſtator legat, cum verbali, & reali conjunctione; licèt juxta corticem verborum, ſingulis videatur rem in ſolidum legaſſe; prout in reali conjunctione tantùm: veruntamen hæc concurrit differentia, quod in iſta, res ſolida legatur ſeparatim ſingulis, ut ſingulis; quapropter cuilibet eam petenti tradenda eſt: & poſtea concurrente ſeu petente alio, fit partium diviſio, ratione concurſus. Attamen in verbali, & reali ſimul, ſolidum legatur conjunctim ſingulis, non ut ſingulis, ſed ut univerſi, & per modum unius corporis, prout in verbali conjunctione ſola: Ideoque ſolida res, non eſt legata unicuique, ſed toti corpori: nam unitas ſermonis, ſeu copula, corpus unum conſtituit ex perſonis copulatis; ſicut nomen collectivum plurium perſonarum (utpote filiorum) unum corpus ex filiis conſtituit; cum aliqua tamen differentia à Doctoribus animadverſa, quæ ad præſens inſtitutum non pertinet. Atque ideo ante concurſum, interpretatione Prudentium jam fit diviſio partium inter conjunctos re, & verbis; quia qui ſolidum alicui corpori legat; videtur partes tantùm individuis, vel ſingulis de corpore legare, juxta mentem, licèt id ſcriptis non declaraverit; ut ex textibus in *l. Cui fundus 56. ff. de Condit. & demonſtrat. l. Si pluribus 33. l. Planè 34. §. Si conjunctim, ff. de Legat. 1. l. Re conjuncti 89. ff. de Legat. 3.* docent Cujac. *ad d. l. Unicam, §. 10. & 11. C. de Cad. tol.* Bellon. *de Jure accreſ. cap. 5. quæſt. 31. num. 13. & 29. cum ſeqq. & quæſt. 39. n. 16. cum ſeqq. & cap. 8. quæſt. 8. à n. 19* Faber *lib. 6. Conject. cap. 1. à n. 6. cum ſeqq. & n. 9. & 10. cum ſeqq.* Pereg. *de Fideicom. art. 9. n. 8.* Duarenus *de Jure accreſc. lib. 2. cap. 11.* Donel. *lib. 7. com. cap. 13. & lib. 8. cap. 21.* Vaſquez *de Succeſ. tom. 1. lib. 1. §. 10. à numer. 154. & tom. 2. lib. 3. §. 21. numer. 7. 30. 41. & 42.* 27

& 42. & §. 22. à n. 12. cum seqq. & n. 28. verſ. in hoc art. & §. 23. à n. 12. cum ſeqq. Altogr. *Conſil.* 103. *à n.* 35. *cum ſeqq. lib.* 2.

28 Plura ſunt fundamenta pro utriuſque ſcholæ Doctoribus adducta, ad propriam fundandam ſententiam, ſimiliterque variæ ſunt ſolutiones: quæ pro reciprocis argumentis ſolvendis adſcribuntur: ſed quia tota medulla, ac rei intelligentia reducitur ad diſtinctionem *n. Antecedenti* factam, quæ cum variis ambagibus, & circuitibus circunfertur ab aliquibus: Ideo hoc ſummario contentus, ut brevitati, & claritati; quibus ſtudeo, conſulam, materiam non proſequuor.

29 Solùm autem omittere non poſſum; adeſſe quoſdam Authores (ut ſupra *n.* 24. inſinuavi) ex defendentibus ſententiam iſtam repetitionis oneris, in reali, & verbali conjunctione; qui ſimul tenent; in ea non habere locum jus accreſcendi: ſed jus non decreſcendi, ceſſante concurſu, ex quo per iſtum; & non ab initio partes fiunt; ut ſunt Bartolus *in d. l. Re coniuncti* 89. *ff. de Legat.* 1. qui vult oneris repetitionem in *n.* 24. 55. *&* 64. & partes fieri per concurſum, & eo ceſſante, militare jus non decreſcendi in *n.* 16. 24. *&* 55. Bellonus, qui primam tenet ſententiam *in cap.* 8. *quæſt.* 16. *à n.* 4. *cum ſeqq.* & ſecundam *in cap.* 5. *quæſt.* 32. *à n.* 9. *cum ſeqq.* Peregrinus, qui illam ſequitur *in Tract. de Fideicom. art.* 16. *n.* 79. *&* hanc *in art.* 9. *n.* 7. *&* 12. Gomez *Var. reſ. tom.* 1. *cap.* 10. *num.* 43. *verſ. Advertendum tamen*. Vaſquez *de Succeſ. tom.* 2. *lib.* 3. §. 21. *n.* 57. 58. *&* 59. *&* §. 122. *num.* 29. *verſ. Nec obſtat.* ibi *Tu autem conſidera*.

30 In ſenſu meo benè poſſet defendi; quod in reali, & verbali conjunctione non fiunt partes ab initio quia verè non fiunt tempore ſcripturæ, juxta corticem verborum: & defendi quoque, dari jus accreſcendi, cum onerum repetitione: quia perfecta jam ſcriptura; tunc ex interpretatione Prudentum, fit diviſio ante concurſum, quæ ſufficit, ut deficiente, vel non concurrente conlegatario, detur jus accreſcendi ſpecificum, cum oneris repetitione: cum tunc jam portio ſit deſtinata deficienti; & non dicatur fuiſſe propriam conlegatarii; cui devolvitur; nec quod ab eo non decreſcit: imò verè accreſcit: veruntamen incompatibile credo, dicere, ac defendere partes fieri per concurſum, & dari etiam oneris repetitionem: quia quando concurſu partes fiunt, ſequitur; quod deficiente concurſu conlegatarii, portio non defertur alteri tanquam aliena; ſed quod remanet apud ipſum tanquam propria ſemper, & imminuta, ac per jus non decreſcendi; quod implicat cum oneris repetitione, juxta ſupra expreſſa.

31 Hujus rationis efficaciam agnoſcentes Authores prædicti, & videntes; repetitionem extare ſine ſua cauſa; quæ eſt jus accreſcendi, & nullatenus jus non decreſcendi, aſſerunt: repetitionem provenire ex eadem, & ſola conjunctione, abſque jure accreſcendi; ex quo ſicut hæc verbalis conjunctio copulat, & conjungit Fideicommiſſarios in unum corpus, quo ad honorem; ſimiliter conjungit eos, quo ad onus; quod clarius inter omnes expreſſit Bellon: *cap.* 5. *quæſt.* 32. *n. Finali* ibi *Quartò, & ultimò non obſtat; quod re, & verbis conjuncti teneantur præſtare onus injunctum deficienti: quia non fit hoc ea ratione, quod initio ſolidum non habeant; ſed quia conjuncti, ut vindicant partem vacantem tanquam ſuam; ita & onus, tanquam proprium debent agnoſcere* & brevioribus verbis infra in *cap.* 8. *quæſt.* 16. *n.* 28. ibi *Itaque quod non facit jus non decreſcendi; vis copulæ; ſeu natura conjunctionis operatur*. Quæ ratio eſt graviſſimum abſurdum: nam conjunctio, quæ non poteſt producere jus accreſcendi ſpecificum, neque producere poteſt repetitionem; quia hæc immediatè eſt juris accreſcendi filia, ſicut ſubſtitutionis inter ſubſtitutos; ut ex cunctis quæ ſuperiùs dicta ſunt, patet evidenter, & clamant præcitati Doctores contrariam tenentes ſententiam.

Sed quare reflector ad ſuperius dicta; & ad præexpreſſos Doctores contrarium affirmantes; cum ipſe Bellonus meliùs quam omnes, oblitus illius opinionis, & ſibi contradicens; dictum excecretur abſurdum *in cap.* 5. *quæſt.* 39. *à n.* 8. *cum ſeqq.* & ſignanter *n.* 8. ibi *Verum his non obſtantibus, mihi profitenti verior ſemper viſa fuit contraria ſententia; ſcilicet inter re, & verbis conjunctos eſſe propriè jus accreſcendi, & in disjunctis ſolis, jus non decreſcendi conſiderari*. 32

Et infra *n.* 12. *&* 13. ibi *Secundo verò probat hoc ipſum oneris diſtinctio: nam portio cum onere pertinet per jus accreſcendi: ſine onere verò per ius non decreſcendi; ſed ad re, & verbis coniunctos pertinet cum onere: Ergo per ius accreſcendi. Nec eſt quod aliquis cauſetur oneris præſtationem non ideo re, & verbis coniunctis iniungi, quod veniant per ius accreſcendi; ſed alia ratione: nempe quia propter ſermonis unitatem, onus uni adiectum cenſetur etiam in alterius perſona repetitum: quia verius eſt: imò cauſam eſſe; quia non veniunt per ius non decreſcendi*.

Plurimæ offerebantur tractandæ quæſtiones; ſingulariter illa, quis conjunctior nuncupetur, ut conjunctis præferatur; ſed quia hæc, & ſimiles Quæſtiones propriè ad materiam juris accreſcendi pertinent; non autem ad præſentem tractatum repetitionis onerum; nam ad iſtum, ſcire ſufficit; quod in conjunctum, jure accreſcendi ſpecifico ſuccedentem ad conjuncti portionem in legatis, & Fideicommiſſis, tam particularibus, quam univerſalibus, fit oneris repetitio. 33

Quis autem ſit conjunctus iſte, qui ſuccedit, à materia juris accreſcendi petendum eſt; quod ſimiliter de aliis quæſtionibus ad eandem; & alias reſpectivè materias ſpectantibus, aſſero.

SUMMARIUM

§. XVIII.

1 *A legatario, cui adimitur legatum, in eum, in quem transfertur, datur tacita onerum repetitio.*

2 *Translatio, vulgari ſubſtitutioni æquiparatur.*

3 *In translatione de re, in rem, fit tacita oneris repetitio.*

4 *Ceſſat repetitio, ſi aliud onus translatario iniunctum eſt.*

Item ſi translatio non eſt facta purè, & ſimpliciter; ſed ex tempore.

Legatum, ex tempore, & ad tempus relinqui poteſt.

6 *Cum legatur ad tempus, & ex tempore; propriè non fit translatio legati; ſed duplex legatum.*

7 *Quando res eadem duobus legatur, non per modum ademptionis, & translationis; ſed participationis, ſine verbali coniunctione non intrat tacita repetitio.*

Tacita repetitio locum non habet; niſi facta à teſtatore ſubſtitutione, coniunctione, translatione ſive repetitione legati.

8 *Ceſſat tacita repetitio; quando à teſtatore trans-*

latio facta eſt in eundem legatarium , quæ tamen non eſt vera ademptio, nec translatio, ſed nuda legati repetitio.

Omnis translatio, eſt ademptio, licèt non omnis ademptio, ſit translatio.

§. XVIII.

An detur tacita oneris Repetitio, à legatario; cui adimitur legatum, in eum, in quem transfertur.

1 SI teſtator legat Titio fundum cum onere ſolvendi decem Cajo, & poſtea in codicillis adimit legatum Titio ; & transfert in Sempronium ; nullo expreſſo ſermone de decem illis per ſideicommiſſum Cajo legatis; in hoc caſu intrat tacita , ac legalis repetitio ; ita ut ſecundus legatarius teneatur ad oneris præſtationem ; pro ut obligatus extitiſſet primus , ſi ab eo legatum ademptum non fuiſſet, *l. Cajo* 13. *ff. de Alimentis vel Cibariis legatis*. Et docent Menoch. *de Præſumpt. lib.* 4. *præſ.* 108. *n.* 12. *& præſ.* 174. *tota*, Pereg. *de Fideicom. art.* 16. *nu.* 95. Caſtillo *Controverſ. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 20. Cardin. de Luca *de Fideicom. diſc.* 127. *n.* 11. Meres *de Majoratu part.* 1. *qu.* 43. *n.* 12. Mantica *de Conject. ultim. voluntat. lib.* 10. *tit.* 6. *n.* 10. *&* 19. *& lib.* 12. *tit.* 3. *n.* 3. Gomez *Var. tom.* 1. *cap.* 12. *n.* 69. Bottilierius *de Succeſ. ab inteſtato cap.* 1. *Theorema* 23. *n.* 11. Joſephus Altog. *Controv.* 45. *n.* 12. *&* 13.

2 Et ratio hujus concluſionis eſt ; quia parificatur caſus iſte translationis , cum caſu ſubſtitutionis vulgaris : nam is, in quem legatum transfertur , quaſi ſubſtitutus videtur datus ei cui admitur ; ut habetur infra *Cap.* 3. *n.* 25. & ideo ità ſimiliter in vim ſubingeſſionis, & ſucceſſionis ad eundem honorem , tenetur ad onus idem , ut patet ex Doctoribus citatis .

3 Undè liquet ; quod ſi translatio legati non ſit de perſona ; in perſonam ; ſed de re , in rem (Hæc etiam eſt vera translatio legati *l. Translatio* 6. *ff. de Adimendis legatis*) ita ſimiliter ſit oneris tacita repetitio: quia ex ſubrogatione rei in locum primæ ; præſumit quoque lex teſtatoris voluntatem repetendi onus idem ; cujus expreſſio in legati repetitione omiſſa fuit Mantica *de Conject. ultim. voluntat. lib.* 10. *tit.* 6. *n.* 18. Pelaez à Meres *de Majoratu Hiſp. part.* 1. *quæſt.* 11. *num.* 15. *& part.* 2. *quæſt.* 4. *Illatione* 8. *n.* 210.

4 Quæ concluſio limitatur ; ſi ei , in quem eſt facta translatio, aliud onus injunctum eſt , per expreſſum textum *in l. Alumnæ* 30. *ff. de Adim. vel transf. legat.* quod ſimiliter dixerat Ulpianus circa repetitionem tacitam ; quæ ex Severiano Reſcripto ſit ab inſtituto, ad ſubſtitutum *in l. Licèt Imperator* 74. *ff. de Legat.* 1. Eſt enim validum argumentum de Subſtituto vulgari, ad Translatarium (ut dicitur *d. Cap.* 3. *n. n.* 25.) cujus limitationis ratio eſt evidens : quia non creditur ; teſtatorem novum onus Translatario, aut Subſtituto vulgari imponentem ; voluiſſe quoque primum onus repetere ; & extante conjecturata voluntate teſtantis in contrarium , locum non habet hæc legalis repetitio , quam quidem limitationem comprobant DD. omnes ſupra citati *n.* 1.

5 Pariterque limitatur prædicta concluſio , ſi translatio non eſt facta pure, & ſimpliciter ; ſed ex tempore : videlicèt quod primo legatario res relinquatur ad certum tempus, & poſtea tempore finito , ei adimatur, & in alium transferatur , quæ quidem limitatio benè probatur ex *l. Querebatur* 19. *§. Finali , ff. de Teſtam. militis* , licèt textus iſte ſit in terminis hæreditatis militaris : nam cum miles poſſit inſtituere hæredem ex tempore, & ad tempus *l. In fraudem , §. Miles* 14. *ff. de Milit. teſtam.* benè valet argumentum, de hæreditate militis , ad legatum : quod etiam ex tempore, & ad tempus fieri poteſt. *l. Publius* 36. *§. Titia , ff. de Condit. & demonſt. l. Si poſt diem* 5. *ff. Quando dies legatorum cedat. l. Unica , §. Cum igitur , C. de Cad. tol.* quam quidem limitationem comprobat Pereg. *de Fideicom. art.* 16. *n.* 98.

6 Sed ſi verum amamus , dicere debemus, hanc non eſſe limitationem regulæ : quia in tali caſu non ſit propriè legati translatio : translatio enim ſit, cum res adimitur illi, cui data fuit , ut nunquam ejus ſit , ſed alterius, in quem transfertur , ſicque propriè ſunt duo legata diſtincta , quorum unum quodque ſuum effectum habet : unum videlicèt ad tempus ; & aliud ex tempore ; quod benè comprobat Meres *de Majoratu part.* 1. *q.* 24. *n.* 14. *&* 54.

7 Unde etiam depromitur, quod ſi res eadem , duobus legata ſit , non per modum ademptionis , & translationis , de uno , in alium ; ſed per modum participationis legati , ut ambo ſint conlegatarii , ſine verbali conjunctione (quod benè fieri poteſt , & docent Mantica *de Conject. lib.* 12. *tit.* 4. Menoch. *de Præſump. lib.* 4. *præſ.* 173.) Et uni eorum eſt impoſitum onus quoddam , vel qualitas ; vel ſi res diverſæ eidem perſonæ legantur , vel diverſæ res diverſis Perſonis , ſive unica , ſivè diverſis orationibus , legatæ ſint : tunc quæſtio repetitionis onerum , & qualitatum de una perſona , ac de una inſtitutione , in aliam , jam non pertinet ad noſtrum inſtitutum : quia non facta transiatione , repetitione , ſubſtitutione, vel conjunctione à teſtatore in legato , non eſt fundamentum , ſuper quo lex præſumat tacitam illius voluntatem in repetendo onere , ut benè, & eruditè Bartol. ad *l. In repetundis* 63. *ff. de Legat.* 3. *& in l. Seiæ* 20. *§. Cajo Sejo , ff. de Inſtructo, vel inſtrum. legato*, Menoch. *de Præſump. lib.* 4. *præſ.* 180. *tota* Pereg. *de Fideicom. art.* 16. *à n.* 11. *ad* 53 *& à n.* 90. *verſ. In quarto ad n.* 95. *& à n.* 102. *ad* 115. Mantica *de Conject. lib.* 10. *tit.* 6. *à n.* 12. *ad finalem* . Pelaez à Meres *de Majoratu par.* 2. *quæſt.* 4. *Illat.* 8. *n.* 272. *& quæſt.* 6. *à n.* 300. *cum ſeqq. & quæſt.* 12. *à n.* 6. *cum ſeqq. tom.* 1.

8 Limitant quoque regulariter Authores noſtri concluſionem illam , quando translatio non ſit in aliam perſonam, ſed in eundem legatarium: tunc enim dicunt , ceſſare hanc tacitam , ſeu legalem oneris repetitionem, per textum in *l. Si tibi* 28. *ff. de Adim. vel transf. legat.* quorum plures citat Pelaez à Meres *de Majoratu Hiſpaniæ part.* 1. *quæſt.* 74. *n.* 2. *cum ſeqq.* ſed quia hæc propriè non eſt ademptio : cum legatum remaneat apud eundem, & ſic neque translatio (omnis enim translatio eſt ademptio licèt non omnis ademptio translatio ſit *l. Sicut* 5. *l.* 6. *cum ſeqq. ff. de Adim. vel transfer. legat.*) ſed propriè, & rigoroſè loquendo ; eſt nuda legati repetitio in eandem Perſonam : propterea de ea ſpecialiter agetur *in §. Sequenti*, ubi quæritur an facta repetitione legati à teſtatore, in eundem legatarium , fiat etiam oneris à lege tacita repetitio.

SUMMARIUM.

§. XIX.

1 *Dupliciter poteſt repeti legatum in eundem legatarium : primò cum res jam legata ; poſtea*

Digitized by Google

ſtea intervallo facto, eidem legatario legatur, nulla facta mentione præcedentis inſtitutionis. Et ſecundò, mentione facta.

2 *Primo modo non fit tacitu oneris in prima inſtitutione injuncti, repetitio.*

Si autem prima inſtitutio eſſet ſine onere; & ſecunda, cum eo, teneretur legatarius; & ibi ratio.

3 *Si autem ſine intervallo eſſet facta utraque inſtitutio, cum diverſis qualitatibus, electio legatario tributa videretur.*

4 *Ad repetitionis tacitæ quæſtionem, requiritur diverſitas in inſtitutionibus: utpote quod una fuerit cum onere; altera ſine eo, vel una pura. altera conditionalis.*

An circa eandem rem in perſona unius concurrere poſſint duæ cauſæ lucrativæ?

5 *Secundo modo, cum repetitur legatum, cum mentione primæ inſtitutionis, fit tacita oneris repetitio.*

6 *Hæc oneris tacita repetitio procedit; ſive onus poſitum fuerit in prima, ſive in ſecunda inſtitutione,*

Repetitio legati ſit à teſtatore, in vim dictionum repetitivarum Eo amplius, *vel* Hoc amplius.

7 *In aliis caſibus multum intereſt, an qualitas, quæ repetita prætenditur; ſit poſita priùs, vel poſterius.*

8 *Cedatur controverſia relata à Melchiore Pelaez à Meres.*

9 *Proponitur, & exentitur Doctrina Jacobi Menochii, cum contrariis Sententiis Nattæ, & Cephali in caſu, quo legatum transfertur de legatario, in ſe ipſum, & alium conlegatarium.*

10 *Exponitur differentia inter translationem totius legati, in eundem legatarium, & translationem in eundem, & alium conlegatarium, & n. 11.*

12 *Proponitur contrarietas inter textum in l. Si ſervus 180. §. Si ita 7. ff. de Legat. 1. & textum in l. Si ſic 13. ff. de Legat. 13.*

13 *Conciliantur dicti textus, & ibi de dictione repetitiva* Amplius.

14 *Si ſingulæ inſtitutiones ejuſdem legati, factæ ſunt in ſingulis, vel diverſis teſtamentis; repetitio non à lege, ſed à teſtatore petenda eſt.*

§. XIX.

An facta à teſtatore legati repetitione, in eundem legatarium: fiat etiam à lege tacita oneris repetitio.

1 DUpliciter poteſt teſtator repetere legatum, in eundem legatarium: primò cum rem jam legatam poſtea intervallo facto, ac alia diſtincta inſtitutione, iterum eidem legatario legat, non facta mentione præcedentis inſtitutionis: ſecundò, cum eandem rem legat eidem; referendo primam inſtitutionem; ut patebit ex infra dicendis.

2 Cum primo modo repetitur legatum à teſtatore, non fit à lege oneris injuncti repetitio: Ideoque ſi in prima inſtitutione legaverit teſtator fundum Titio, cum onere ſolvendi decem Cajo; & poſtea de novo, ſive in ipſo teſtamento, ſive in codicillis; eundem fundum, eidem Titio legaverit, ſine onere illo, & nulla facta mentione primitivæ diſpoſitionis, non tenetur Titius ad præſtationem fideicommiſſi, ſeu decem in favorem Caii *l. Si Tibi* 28. *ff. de Adim. vel transf. legat. l. Non ad ea* 89. *ff. de Condit. & demonſtr.*

Vice verſa autem, ſi in prima inſtitutione non adfuiſſet gravamen, & adeſſet in ſecunda, teneretur legatarius, *l. Publius* 36. *§. Titia in principio; d. l.* 89. *ff. de Condit. & demonſtrat. l. Cum centum* 9. *ff. de Adim. legat.* Et ratio eſt clara: quia teſtator eo modo non repetit legatum, id eſt inſtitutionem: imò ſe corrigit; & nihil aliud velle videtur, niſi quod legatarius accipiat legatum, eo modo, quo ultimò ſcriptum eſt *d. l. Libertis* 18. *ff. de Alim. vel Cibariis legatis, d. l. Non ad ea* 89. *ff. de Condit. & demonſtr. dict. l. Si tibi* 28. *ff. de Adim. vel transf. legat.*

Et ita, pluribus citatis, docent Peregrinus *de Fideicom. art.* 16. *n.* 32. & 48. & 100. Mantica *de Conject. ultim. voluntat. lib.* 10. *tit.* 6. *n.* 31. & 32. & *lib.* 12. *tit.* 1. *n.* 38. & *tit.* 3. *n.* 3. Gomez *Var. reſ. tom.* 1. *cap.* 12. *n.* 69. Menoch. *de Præſump. lib.* 4 *præſump.* 174. *n.* 6. Aloyſius Manſi *Conſult.* 282. *n.* 17. & 18. *tom.* 3. Quibus addo rationem textus in *l. Quod traditum* 87. *ff. de Condit. & demonſtrat.* videlicèt, quod in legatis ſemper noviſſimam; ſicut in libertatibus, ſemper leviſſimam attendimus conditionem.

Dixi *Intervallo facto*: quia ſi in continenti, unum 3
poſt aliud factum eſſet legatum de eadem re; tunc non eſt ultimo ſtandum; ne dicamus, teſtatorem ſtatim, & eodem tempore ſe correxiſſe; ſed credendum eſt; voluiſſe tribuere legatario electionem; ut admittat, vel agnoſcat; quod voluerit; ac ſi juncta ſcriptura, unum legatum factum eſſet ad electionem legatarii *d. l. Non ad ea* 89. *ff. de Condit. & demonſtrat.* Pereg. *d. art.* 16. *n.* 32. Ad quod conducunt quæ ſupra *§.* 1. *à n.* 31. *cum ſeqq.* ſcripta ſunt, de eo, qui ſibimetipſi vulgariter ſubſtitutus eſt.

Ex quibus patet; quod ut quæſtio repetitionis ta- 4
citæ locum habeat, requiritur diverſitas inter ambas legati inſtitutiones: utpotè quod in una adſit onus, in alia non adſit; vel quod una ſit pura, altera verò conditionalis: nam ab ipſa diverſitate naſcitur repetitionis quæſtio; quia ſi ambæ inſtitutionis, de eadem re eſſent ſimili modo factæ, tunc alia intraret quæſtio; ſcilicèt an deberetur res ipſa legata, & ejus æſtimatio; ne videretur eluſoria ſecunda inſtitutio; an vero res tantùm, tanquam unicum legatum; ne circa eandem rem, in perſona unius, duæ concurrant cauſæ lucrativæ; quam omitto quæſtionem, tanquam ab inſtituto meo alienam, quæ videri poteſt apud Doctores *ad textum in l. Planè.* 34. *§. Si eadem res* 1. *l. Si tibi homo* 26. *§. Si teſtamento* 1. *ff. de Legat.* 1. *l. Mævius* 66. *§. Eum qui* 5. *ff. de Legat.* 2. & Peregrinum *de Fideicomm. art.* 16. *numer.* 32. Mantica *de Conject. ultim. volunt. lib.* 9. *tit.* 9. *num.* 5. Vaſquez *de Succeſ. tom.* 2. *lib.* 3. *§.* 21. *num.* 8. & 9.

Cum autem ſecundo modo repetitur legatum à te- 5
ſtatore, etiam in codicillis, cum mentione primæ inſtitutionis, quamvis in teſtamento factæ; tunc tacita fit à lege oneris repetitio: maximè ſi teſtator aliud amplius addit ipſi legatario, in repetitione legati *l. Si purè* 54. *ff. de Legat.* 3. *l. Libertis* 108. *ff. de Condit. & demonſtr.* Peregrin. *de Fideicom. art.* 16. *n.* 32. Mantica *de Conject. ultim. volunt. lib.* 10. *tit.* 6. *n.* 12. & 13. Manſi *d. Conſult.* 282. *à n.* 19. *cum ſeqq.* qui plures citat.

Ad quod ſcitu dignum eſt, quod hæc oneris, ſeu 6
conditionis repetitio æquè procedit, ſive condi-

tio, aut onus poſitum fuerit in prima inſtitutione repetita, juxta textum *in d. l. Libertis* 108. *ff. de Conditionibus & demonſtrat.* ſive in ſecunda inſtitutione repetente; ſecundum textum *in d. l. Si purè* 54. *ff. de Legat.* 3. & optima ratione; quia ex ambabus orationibus, una fit inſtitutio qualificata illo onere, ſeu conditione, in vim repetitionis legati à teſtatore factæ; ut demonſtrat tenor ejuſdem clauſulæ repetitivæ; quæ in caſu legati ſub conditione, vel cum onere facti, ſic habetur *Et eo amplius eiſdem libertis meis dari volo fundum ſoſianum d. l. Libertis* 108. *ff. de Condit. & demonſtrat.* illa enim dictio *Et eo amplius* ita repetit primam rem legatam; & ejus inſtitutionem; ut illa conditio ibi poſita *Ne de nomine exirent* qualificet etiam novam rem legato adjectam. Et in caſu primę inſtitutionis purè factæ; ſic concipitur *Hoc amplius ſi Navis ex Aſſia venerit, hæres meus ei fundum dato d. l. Si purè* 54. *ff. de legat.* 3.

Eadem enim dictio *Hoc amplius* ita repetit primam orationem, & unicam conſtituit diſpoſitionem; ut primæ rei legatæ eadem conditio adjecta videatur; pro ut latè de efficacia dictæ dictionis *Amplius* tam in prædictis, quam ſimilibus terminis, docent Pereg. *de Fideicom. art.* 16. *n.* 15. *cum ſeqq.* Mantica *de Conject. ultim. voluntat. lib.* 10. *tit.* 6. *à numer.* 12. Manzius *de Teſtam. tit.* 7. *quæſt.* 13. *n.* 4. *verſ. Nam & adjectiones.* & de hac, & aliis dictionibus repetitivis loquutum fuit ſupra *in Prælud.* 2. *num.* 17. 18. *&* 19.

7 In aliis autem caſibus multum intereſt, an qualitas quæ repetita prætenditur, ſit poſita prius, vel poſterius: nam non ſemper, ut in iſto, eſt eadem ratio; ut videre eſt apud Peregrinum *d. art.* 16. *n.* 5. 11. 13. *& ſeqq. & n.* 31.

8 Cum hac caſuum diſtinctione ſupra facta *n.* 2. *&* 5. non pugnant ad invicem Doctores relati à Melchiore Pelaez à Meres *de Majoratibus Hiſpaniæ part.* 1. *quæſt.* 74. *tota*, ubi valde exaltat hanc difficultatem, & Doctorum contrarias ſententias: & adhuc potuiſſet citare textus ſupra expreſſos: inter quos non minorem inveniſſet repugnantiam: ſed verè nulla eſt; nullaque contradictio, nec difficultas: quia omnes textus, & Doctorum Authoritates, cum præfata caſuum diſtinctione componuntur; & idem reſpondeo aliis Recentioribus, qui eadem non præviſa diſtinctione, materiam confundunt; Præterea in terminis quibus loquitur Meres; certum eſt; quod ſemper, & indiſtinctè onus venit repetitum; quia ſupponit primam diſpoſitionem fuiſſe factam inter vivos: idcirco gravamen poſitum in favorem tertii non potuit in ejus præjudicium poſtea in teſtamento deleri; & ſic neque dici valet, fieri oneris repetitionem; ſed non poſſe fieri oneris caſſationem; vel revocationem.

9 His duabus concluſionibus in *d. n.* 2. *&* 5. projectis; nullam meo videri difficultatem habet caſus à Jacobo Menochio propoſitus in *lib.* 4. *præſump.* 174. *n.* 10. pro cujus reſolutione allegat contrarias ſententias Nattæ, & Cæphali tanquam prolatas ſuper re valde dubia: & dubietas ſolùm (ut intelligo) naſci poteſt; ex quo caſum prædictum refert tantùm ad terminos translationis, quando etiam pertinet ad materiam repetitionis legati.

Præſupoſuit itaque Menochius *n.* 2. concluſionem illam, videlicèt quod ab eo, cui legatum adimitur fit oneris repetitio, in eum, ad quem transfertur; nec non & aliam *n.* 6. quod ceſſat repetitio; ſi fit translatio à legatario, in ſe ipſum: & poſtea dubitat; quid dicendum in caſu, quo legatum translatum eſt de uno, in duos; videlicèt in eundem legatarium, & in alium; & reſolvit cum Cæphalo, non fieri repetitionem, ex quo ſicuti medietas rei legatæ relicta primo legatario, in ſecundam diſpoſitione remanet libera, juxta ſecunda concluſionem, quod non fit oneris repetitio in translatione legati, de legatario, in ſe ipſum; ita ſimiliter debet remanere libera medietas alia ſecundo legatario relicta; ne una, & eadem res diverſo jure cenſeatur, contra *l. Eum qui ædes ff. de Uſucap.*

Sed parcas mihi tantus Magiſter: nam non idem 10
eſt, quod translatio fiat de toto legato, à legatario, in ſe ipſum, & quod fiat de portione tantùm cum ademptione alterius portionis tertio translatæ: nam translatio totius legati de eodem, in eundem non tam eſt translatio ſubſtantiæ; quam correctio qualitatum, vel ſignificatio, quod legatum præſtetur eo modo, quo ultimo loco relictum eſt, ut circa repetitionem dixi *n.* 2. Atverò cum ſolum transfertur medietas, in eundem, & alia medietas in alium; vera fit ademptio; & translatio hujus medietatis; & ſufficit quod contingat vera translatio in parte; ut materia metiatur per regulas translationis, per eandem rationem à Menochio aſſignatam; ne eadem res diverſo jure cenſeatur.

Sed fortior adhuc concurrit ratio, quæ indubita- 11
tam reddit reſolutionem Nattæ, contra Cæphalum, & Menochium, videlicet quod caſus prædictus non ſolùm eſt regulandus per terminos translationis; ſed etiam repetitionis: nam licèt verum ſit, quod translatio totius legati de eodem, in eundem poſſit fieri a teſtatore, ſine repetitione primæ inſtitutionis; & per modum correctionis; quo modo, ceſſat legalis onerum repetitio; ut dictum eſt ſupra *n.* 2. & intelligitur ſecunda concluſio Menochii ſtabilita *n.* 6. veruntamen translatio rei legatæ partim in favorem ejuſdem, & partim in favorem alterius, non poteſt fieri ſine vera ademptione, & translatione, & repetitione ſubſtantiæ, ſeu primæ inſtitutionis, cum adjectione ſecundi legatarii, ut patet *ex l. Si ſic locutus* 55. *ff. de Legat.* 3. ibi *Si ſic loquutus erit teſtator Heres meus illi fundum dato; Sejo hoc amplius decem non erit dubitandum; quin Sejus, & fundi partem, & decem, ex teſtamento percipere debeat.* Et ubi teſtator non ſolum transfert; ſed etiam repetit legatum, ſeu inſtitutionem; tunc quoque contingit tacita, ac legalis onerum repetitio, etiam ſi translatio ſit facta à teſtatore de toto legato, de eodem, in eundem, ut dictum eſt *n.* 5. unde liquet; Menochium non bene arguere de ſecunda concluſione, ad iſtam: quia illa fuit facta ſine repetitione; hæc autem, ſeu caſus ejus perneceſſe repetitionem ſupponit. Et idem reſpondeo ad Peregrinum *de Fideicomm. artic.* 16. *n.* 105.

Nec obeſt textus in *l. Si Servus* 108. *§. Si ita* 7. 12
ff. de Legat. 1. ubi videtur contrarium reſolvi ibi *Si ita ſcriptum erit Amplius quam Titio legavi, hæres meus Sejo decem dato, dubitandum non erit; quin, & Titio ſuum legatum maneat, & Sejo nihil, ultra decem debeatur*, quia textus iſte nihil facit ad noſtram quæſtionem de Jure, an facta translatione cum repetitione primæ inſtitutionis per teſtatorem; fiat tacita onerum à lege repetitio: ſed ſolùm pertinet ad quæſtionem facti; quare in hoc textu, cum relata clauſula, non fuit inducta repetitio, nec translatio legati pro parte: quando in ſimili clauſula poſita in *l. Si ſi ſic* 53. *ff. de Legat.* 3. inducta fuit translatio, & repetitio.

Et quia hoc dubium ſe obtulit, quamvis extra quæ- 13
ſtionem noſtram: nihilominus quia valde concernit, dicam breviter; verbum *Amplius* poſitum in *d. §.*

Si ita

Digitized by Google

Si ita ſcriptum non eſſe repetitivum; ſed continuativum legatorum; pro ut ſi diceret teſtator *Titio lego fundum*, *Item Cajo lego domum*, *Item Sejo lego Servum*, *Amplius Petro lego decem*, *Amplius Joanni mille*, *Rurſus lego Paulo gemmam*, quo in caſu dictiones *Item*, *Amplius*, & *Rurſus* continuativæ ſunt, non repetitivæ præcedentium legatorum, ut ſecundus legatarius fiat particeps præcedentis legati. Dictio vero *Amplius* poſita *in d. l.* 13. *ff. de Legat.* 3. non ſtat per modum continuationis actus legandi; ſed per modum repetitionis ejuſdem legati; quod dignoſcitur in vim verbi *Hoc* quod ſimul cum diſtinctione *Amplius*, inſpecta tota ſtructura orationis, inducit repetitionem; ut videre eſt ex Repetentibus ſuper his textibus, & docent, licèt in aliis terminis idem Menoch. *d. lib.* 4. *Præſump.* 180. Pereg. *de Fideicom. art.* 16. *à n.* 15. *cum ſeqq.* Mantica *de Conject. ultim. voluntat. lib.* 10. *tit.* 6. *à numer.* 12. *cum ſeqq.* quod jam prætactum fuit ſupra *Prælud.* 2. *numer.* 17. 18. & 19.

14 Suppoſui ſemper, in caſibus duarum concluſionum ſupra ſtabilitarum *n.* 2. & 5. ſecundam inſtitutionem, ſivè repetitivam; ſivè non repetitivam prioris, fuiſſe continuatam in eodem teſtamento, vel poſtea in codicillis: nunquam autem in alio teſtamento: quia hoc in caſu quęſtio (quæ magna eſt) non pertinet ad præſens inſtitutum; quia quando in his terminis duplicis teſtamenti fit repetitio; non eſt tacita à lege; ſed expreſſa ab homine, ſive clarè, ſive ex ſufficientibus conjecturis: cum enim prius, per poſterius rumpatur teſtamentum; jam non eſt quærendum de repetitione legali; ſed de ea quę ab ipſo teſtatore proficiſcitur; cum omnia in illo contenta corruant de Jure: inde neceſſe opportet; ut illorum repetitio, à conjecturata, vel declarata voluntate teſtatoris exquiratur; ad quam quidem pertinent quæſtionem textus *in l. Cum tacitam* 3. *l. Eum* 22. *ff. de Probat.* *l. Statius*. 48. *ff. de Iure Fiſci*. Et pro ea videndi ſunt Menoch. *de præſump. lib.* 4. *præſump.* 165. *numer.* 28. & *præſump.* 176. *tota*, Gomez *Var. reſol. tom.* 1. *capit.* 12. *numer.* 69. & ibi Ayllon, qui plures citat.

SUMMARIUM

§. XX.

1 *Oneris ſit repetitio, quacunque forma impoſitum fuerit, ſive cum figura conditionis, ſive aliundè.*

2 *Proponitur hypotheſis oneris injuncti cum figura conditionis.*

3 *Hypotheſis oneris injuncti extra conditionis figuram.*

4 *Onus conſiſtens in dando, quacunque forma impoſitum à teſtatore fuerit; repetitur à lege.*

5 *Onus conſiſtens in faciendo, ita demum à lege repetitur, ſi tale fuerit, quod per alium impleri poſſit.*

§. XX.

De Forma, & qualitate oneris; ut ejus fieri poſſit tacita repetitio, à gravato, in aliam Perſonam, in caſibus ſupra expreſſis.

1 MAteriam hujus Articuli tetigi ſupra in *Præludio* 4. *n.* 20. quam litteraliter, & clarè explicat Juſtinianus *in d. l. Unica*, §. *Ne autem* 9. *C. de Caduc. tol.* qui in primis quo ad formam oneris, dicit quod quacunque forma fuerit impoſitum, ſive cum figura conditionis, ſive aliundè, ſemper videtur repetitum.

In forma conditionis imponitur onus, ſeu gravamen ita *Hæredem meum gravo de reſtituenda hæreditate Titio; ſi iſte dederit Cajo centum*. Nam centum illa, ſunt gravamen Titio impoſitum ſub Figura conditionis: & ſi Titius caducatur, vel repudiat, remanet fideicommiſſum penes hæredem, cum tacita repetitione oneris ſolvendi centum Cajo; & ſi Titius habuiſſet ſubſtitutum vulgarem, non potuiſſet iſte devenire ad ſucceſſionem, quin prius ſolvendo centum Cajo, conditioni paruiſſet. 2

Aliundè imponitur gravamen extra figuram conditionis, quando poſt legatum, vel fideicommiſſum delatum, agnitum, & adquiſitum; ſolvendum eſt, utpotè *Hæredem meum gravo de reſtituenda hæreditate Titio; quem volo præſtet Cajo centum* tunc ita ſimiliter, caducato Titio fideicommiſſario; quicunque lucrum hujus fideicommiſſi habuerit; ſive ejus ſubſtitutus vulgaris; ſive hæres, apud quem remanſit; tenetur ad præſtationem dictæ quantitatis, in vim hujus tacitæ, ac legalis repetitionis, juxta jura infra allegata *Cap.* 3. *n.* 6. 3

Reſpectu qualitatis oneris, diſtinguendum eſt; pro ut diſtinguit Juſtinianus in citata *l. Unica*, §. *Ne autem* 9. *C. de Caduc. tol.* inter onus conſiſtens in dando, vel in faciendo: nam illud ſemper, & indiſtinctè videtur repetitum; ſive ſit injunctum ſub figura conditionis; ſive aliundè, ut ſupra dictum eſt: dummodo tamen non excedat valorem ejus, quod per primum fideicommiſſum fuit primo fideicommiſſario relictum. 4

Onus autem conſiſtens in faciendo; ad hoc ut repetatur debet eſſe tale; quod per alium impleri poſſit; ut eſt fideicommiſſum ipſum, vel rem legatam, vel ejus partem reſtituere; ac etiam mandare conſtrui ædificium, propriis ſumptibus: ſi autem per alium adimplere non poteſt: ex quo cohæreat perſonæ fideicommiſſarii caducati: utpote ſi cum magnus Artifex eſſet, gravatus fuiſſet de conſtruendo ædificio, propriis manibus, vel de ducenda Titia in uxorem; tunc non videtur hoc ſecundum onus repetitum, in vulgarem ſubſtitutum, nec in conjunctum verbis; nec in hæredem, à quo primum fideicommiſſum derelictum eſt, & apud quem remanet; quod ante Juſtinianum, dixit quoque Papinianus in *l. Legatum* 24. *ff. de Adim. vel transfer. legat.* nec non Hermogenianus *in l. Legatum*. 95. *ff. de Condit. & demonſtrat.* & ego tetigi ſupra *in Prælud.* 4. *num.* 10. & docent communiter Repetentes *ad d. l. Unicam*, §. *Ne autem* 9. *Cod. de Caduc. tol.* nec non Doctores omnes de materia tractantes: utpote Bellonus *de Jure accreſc. cap.* 8. *quæſt.* 17. *à numer.* 128. & *à numer.* 156. Mantica *de coniect. ultim. voluntat. libr.* 12. *tit.* 3. *num.* 3. *verſ. Secundò debet reſtringi*. Manzius *de Teſtam. tit.* 5. *quæſt.* 19. Menoch. *de Præſump. lib.* 4. *præſump.* 174. *num.* 1. 2. & 3. Bruſſolius *de Condit. lib.* 1. *tit.* 4. *num.* 9. Meres *de Maioratu part.* 1. *quæſt.* 43. *à num.* 22. *cum ſeqq.* & *qu.* 74. *à num.* 16. & *part.* 2. *quæſt.* 6. *numer.* 301. Peregr. *de Fideicomm. art.* 16. *n.* 35. 44. 53. *cum ſeqq.* & *num.* 65. 87. & 95. *cum ſeqq.* & plures alii ab eis citati. 5

SUM-

SUMMARIUM CAPITIS III.

1 *Agitur in hoc capite de Conditionum, vel aliarum qualitatum repetitione tacita à lege facienda; non autem à teſtatore facta.*

2 *Conditionis, vel alterius qualitatis repetitio dupliciter contingit; vel cum ea ſola, de una inſtitutione, in aliam; vel cum non ſola, imo juncta cum ipſo onere conditionali, repetitur.*

3 *In præſenti Capite agitur de ſolius conditionis, vel alterius qualitatis tacita repetitione, de una in aliam inſtitutionem.*

In hac repetitione non adeſt regula certa: imo illa locum habet, vel non habet, iuxta inſtitutionum, vel conditionum naturam.

4 *Ab inſtitutione directa, in ſubſtitutionem vulgarem non repetitur conditio voluntaria caſualis.*

Idem ſi quis ſibimetipſi eſſet vulgariter ſubſtitutus.

Secus autem ſi alii eſſent cohæredes, vel ſubſtituti; per quos teſtamentum ſuſtineri poſſet.

5 *Ab inſtitutione directa, in ſubſtitutionem vulgarem repetitur conditio voluntaria poteſtativa, conſiſtens in dando, vel faciendo.*

Conditio dandi non differt à legato, niſi nomine tenus.

Exponitur differentia inter legatum factum in forma conditionis, & factum regulariter.

Conditio faciendi, ſi eſt perſonaliſſima, ſeu perſonæ cohærens non repetitur.

6 *Conditio caſualis voluntaria poſita in hæredis inſtitutione, cenſetur tacitè repetita in legatis, & fideicommiſſis ab eo ſolo hærede ſolvendis, tanquam neceſſaria à iure.*

7 *Idem eſt ſi plures ſunt inſtituti, & unus eſt nominatim, & taxativè gravatus.*

8 *Etiam ſi teſtator expreſſè repetierit conditionem hanc in legatis: non ab eo uti voluntaria; ſed à lege uti neceſſaria repetita videretur.*

9 *Differentia quæ datur, quo ad tranſmiſſionem in eo quod conditio cenſeatur tanquam voluntaria repetita à teſtatore, vel tanquam neceſſaria, à iure.*

10 *Conditio caſualis voluntaria poſita in cohæredis inſtitutione repetitur tacitè in legato ſibimetipſi facto; ſive in ipſo teſtamento, ſive in codicillis.*

Prælegatum non debetur; niſi cohæres prælegatarius ad ſucceſſionem devenerit.

Dictio Amplius *importat repetitionem ab homine, non autem à lege.*

11 *De Fideicommiſſaria ſubſtitutione, in vulgarem, ſi idem eſt ſubſtitutus vulgaris; & fideicommiſſarius, fit caſualis conditionis repetitio.*

12 *Differentia inter concluſionem expreſſam n. 4. & propoſitam n. proximè antecedenti.*

13 *Si autem unus eſt fideicommiſſarius, & alter ſubſtitutus vulgaris, non fit repetitio de fideicommiſſaria, in vulgarem ſubſtitutionem.*

14 *Conditio* Si ſine liberis *poſita in fideicommiſſaria ſubſtitutione non repetitur in vulgarem, ſive directam, ſive anomalam.*

Diſpoſitio l. Cum Avus 102. ff. de Condit. & demonſtrat. locum non habet in vulgari ſubſtitutione.

Conditio ſi ſine liberis à teſtatore poſita in compendioſa, ſolum videtur ordinata in caſu fideicommiſſariæ ſubſtitutionis, non autem vulgaris.

15 *Adfertur ratio.*

16 *Tranſcribitur deciſio R. Senatus Cathaloniæ.*

17 *De uno legato, in aliud eidem perſonæ facto, factumque, non fit tacita conditionis, ſeu qualitatis repetitio.*

18 *Adfertur ratio.*

Ex clara, vel coniecturata voluntate teſtatoris, bene poteſt fieri qualitatis, ſeu conditionis repetitio, de una in aliam inſtitutionem.

19 *Si Res ſub conditione alicui legata, ex intervallo eidem legatario purè legetur, abſque antecedentis inſtitutionis mentione, non fit tacita conditionis repetitio.*

Si in continenti fit unum legatum poſt aliud; creditur, teſtatorem electionem legatario dediſſe.

20 *Si autem fit legatum ex intervallo, cum mentione primæ inſtitutionis, tunc datur tacita conditionis repetitio.*

Similiter fit repetitio, ſi vice verſa, prima inſtitutio fuerit pura, & ſecunda conditionalis.

21 *De inſtitutione legati, vel fideicommiſſi adempti, & in alium tranſlati, datur tacita conditionis repetitio.*

22 *Exponitur differentia, quæ reſpectu repetendæ conditionis datur, inter tranſlatarium, & vulgarem ſubſtitutum; quamvis in oneris repetitione æquiparentur.*

23 *Ceſſat conditionis repetitio, ſi perſonalis eſt, ſeu perſonæ cohærens.*

24 *Item ſi teſtator novam poſuerit conditionem contra tranſlatarium.*

25 *Multò magis ceſſat repetitio: quando tranſlatio facta eſt ſub contraria conditione.*

Tranſlatio, appellatur vulgaris ſubſtitutio.

Affirmativæ conditionis defectus, eſt purificatio contrariæ conditionis negativæ.

26 *Contrariæ conditiones affirmativa, & negativa poſſunt circa unam, & eandem perſonam concurrere.*

27 *Et legatum, cum his conditionibus conceptum, unicum eſt ſemper, ſive fuerit in favorem unius legatarii, ſive duarum perſonarum, & etiam ſi res diverſæ legatæ ſint, & ab hæredibus diverſis.*

28 *Dictæ contrariæ conditiones, in una, & eadem perſona poſitæ, deſinunt conditiones eſſe; & inſtitutio pura remanet.*

Tale autem legatum, quamvis purum non tranſmittitur.

Ad impediendam tranſmiſſionem ſufficit incertitudo cauſæ.

29 *Diviſis his duabus contrariis conditionibus, inter duos legatarios, ceſſat repetitio, & ibi ratio.*

20 *Refellitur Bruſelius circa intelligentiam textus in l. Publius Mævius 36., §. Titia 1. ff. de Condit. & demonſtr.*

31 *Legatum alicui factum, cum annorum ſexdecim erit, poteſt eſſe conditionale, vel purum ad tempus dilatum, iuxta voluntatem teſtatoris.*

32 *Quando eſt conditionale hoc legatum, & defficit conditio, non tenetur gravatus repræſentare rem legatam ſubſtitutis vulgaribus, vel tranſlatarius antequam veniat tempus, quo legatario fuiſſet facta delatio, ſi vixiſſet.*

33 *Diffe-*

33 *Differentia inter quæſtionem repetitionis, & repræſentationis.*

34 *Conditio verè talis ſuſpenſiva ſemper ponitur in odium inſtituti, & in favorem gravati.*

Pendente conditione, res legata eſt in dominio hæredis, vel ejus, à quo relicta eſt, & fructus ejus fiunt; niſi etiam à teſtatore legati fuerint.

35 *Ratio quare locum non habuit rei legatæ repræſentatio in l. Publius Mævius. 36. §. Titia. 1. ff. de Condit. & demonſtrat.*

36 *Ratio quare locum habuit in l. A Filia. 62. §. Alumno. 1. ff. ad S. C. Trebel.*

Expenditur textus iſte.

In quæſtione repræſentationis rei legatæ, non dubitatur de ſucceſſione vulgaris ſubſtituti in legato; ſed de tempore præſtationis illius.

37 *De una ſubſtitutione fideicommiſſaria, in aliam; ſeu de gradu, in gradum, non datur tacita conditionis, vel qualitatis repetitio.*

Referuntur deciſiones R. Senatus Cathaloniæ.

CAPUT III.

De tacita conditionum, ſeu qualitatum repetitione, de una inſtitutione, in Aliam.

1 Sicuti capite præcedenti actum eſt de tacita, ac legali onerum repetitione; non autem de ea, quæ à teſtatore, ſive verbis claris, ſive conjecturalibus fit: ita ſimiliter in præſentiarum non venit agendum de repitione conditionum, vel aliarum qualitatum inducta, vel inducenda ex verbis teſtamenti; ſed de ea, quæ ab ipſa lege fit; dummodo non appareat de contraria teſtantis voluntate.

2 Et ut ne ſub æquivoco verſetur; ſupponendum eſt, quod conditionis, ſeu alterius qualitatis tacitæ, ac legalis repetitionis quæſtio, dupliciter procedit: primò quando agitur de ea ſola repetenda, de una inſtitutione, in qua poſita fuit, in aliam; quæ aliquando repetitur: utpote cum teſtator dixerit. *Titius hæres eſto, ſi dederis centum Cajo; & ſi hæres non eris, Sempronius hæres eſto*: nam tunc deficiente Titio; conditio illa poteſtativa conſiſtens in dando; videtur repetita in ſubſtitutione; ut infra dicetur *n.* 5. & aliquando non repetitur; utpote ſi teſtator ſcripſerit. *Titius hæres eſto, ſi navis ex Aſia venerit; & ſi hæres non eris; Sempronius hæres eſto.* Nam tunc deficiente Titio, conditio hæc caſualis, non repetitur; ut dicitur infra *n.* 4. Secundò quando agitur de conditione poſita in ipſo onere, ſive fuerit legatum, ſive fideicommiſſum: videlicet an repetatur juncta, vel ſimul cum eodem onere, quando iſtud repetitur; utpote cum teſtator ſcripſerit. *Titius hæres eſto, quem gravo de reſtituenda hæreditate Cajo, ſi Navis ex Aſia venerit; & ſi Titius hæres non erit; Sempronius hæres eſto*; nam cum dictum jam ſit. *Cap.* 1. §. 1. quod deficiente. Titio inſtituto, repetitur tacitè gravamen in Sempronium vulgarem ſubſtitutum; dicendum quoque eſt, in hoc caſu, non ſolùm repeti onus ipſum: ſed etiam & conditionem illam. *Si Navis ex Aſia venerit*; ſub qua derelictum fuit à Titio inſtituto; ut capite ſequenti demonſtrabitur: quam quidem differentiam Magiſtraliter notavit Bartolus *ad l. Cum Pater. 77. §. Ab inſtituto. 15. ff. de Legat.* 2. ibi *Oppone de l. Sub conditione ſupra de Hæred. Inſt. Solve, conditio quæ reſpicit inſtitutionem, non videtur repetita in ſubſtitutione*, ut ibi: *Secus in conditione appoſita legato, vel fideicommiſſo, ut hic.* & latè proſequitur Cujacius *lib. 8. Reſpon. Papin. ad d. l. cum Pater 77. §. Ab inſtituto. 15. ff. de Legat.* 2. & reliqui DD. infra citati.

In hoc autem tertio capite agendum venit de repetitione ſolius conditionis, ſeu qualitatis in una inſtitutione poſitæ; an ſcilicet repetatur de ea, in aliam inſtitutionem; in qua non eſt regula certa: nam aliquoties locum habet repetitio, aliquando non; juxta inſtitutionum, & conditionum naturam. 3

Sit igitur prima concluſio, quod ab inſtitutione directa, in ſubſtitutionem vulgarem, non repetitur conditio voluntaria caſualis: utpote. *Titius hæres eſto, ſi Navis ex Aſia venerit, & ſi hæres non eris, Sempronius hæres eſto.* Nam conditione iſta deficiente, poteſt Sempronius ad ſucceſſionem in vim vulgaris ſubſtitutionis venire: niſi expreſsè teſtator conditionem prædictam, in eum repetierit *l. Sub conditione* 73. *ff. de Hæred. Inſt. l. Quæ conditio*. 39. *ff. de Condit. & demonſtrat.* Bartol. & Cujac. *Locis proximè citatis*. Simon de Prætis *de Interp. ultim. voluntat. lib.* 2. *pag.* 268. *n.* 179. Fuſar. *de Subſt. quæſt.* 441. *n.* 3. *& quæſt.* 449. *n.* 2. Menoch. *de Præſump. lib.* 4. *præſump.* 178. *n.* 17. Pereg. *de Fideicom. art.* 15. *à n.* 9. *& art.* 16. *n.* 8. *&* 55. Mantica *de Conject. ultim. voluntat. lib.* 10. *tit.* 6. *n.* 2. Gomez. *Var. reſol. tom.* 1. *cap.* 12. *n.* 37. *&* 80. Bruſſelius *de Condit. lib.* 1. *tit.* 4. *n.* 1. Larrea *Decis.* 31. *n.* 72. *& deciſ.* 51. *num.* 4. (qui de conditione intelligi debet juxta jura quæ citat non autem de onere ne contra juris principia peccare videatur & ne ſibi contradicat n. 11.) Cancer. *Var. reſol. part.* 3. *cap.* 20. *n.* 132. 4

Ratio concluſionis hujus evidens eſt; quia lex non induxit hanc tacitam repetitionem, ut voluntates teſtatorum perirent, ſed ut magis exequerentur, ne eſt credendum, teſtatorem voluiſſe conditionem illam repetere, ut ambo gradus deficerent: & inteſtatus decederet, niſi expreſsè id voluiſſe declaraverit; ut liquet ex iiſdem textibus, & Doctoribus proximè citatis. Et idem eſſet, ſi inſtitutus, ſibi metipſi ſubſtitutus foret vulgariter; per ea quæ dicta ſunt. *Cap.* 1. §. 1. *à n.* 31. Secùs autem ſi alii eſſent cohæredes, vel ſubſtituti, per quos teſtamentum ſuſtineri poſſet Pereg. *Art.* 16. *à n.* 8. *cum ſeqq.*

Sit ſecunda concluſio. Ab inſtitutione directa, in ſubſtitutionem vulgarem, repetitur conditio voluntaria poteſtativa, conſiſtens in dando, vel faciendo: utpote. *Titius hæres eſto, ſi dederis Centum Cajo; & ſi hæres non eris, Sempronius hæres eſto.* Nam deficiente Titio, non poteſt venire Sempronius ad ſucceſſionem: niſi centum Cajo ſolverit *l. Cui fundus.* 56. *ff. de Condit. & demonſtrat.* ibi *& omnis numerus eorum, qui in locum ejus ſubſtituuntur pro ſingulari perſona eſt habendus*; & docent DD. ſtatim citandi. Et ratio eſt quia legata, & fideicommiſſa derelicta ab inſtituto, repetuntur à ſubſtituto vulgari, ut habetur *Cap.* 1. §. 1. Hæc autem conditio non differt à legato, ſeu fideicommiſſo: niſi nomine tenus, vel in formalitate, cum ea ſola differentia, quod ſi legantur centum in forma conditionis, ſunt ſolvenda antequam hæreditas adeatur, & deferatur: & ſi regulariter legantur ſine forma conditionis; præſtanda ſunt poſt delatam, & aditam hæreditatem: & ita ſentiunt communiter DD. præcipue quos citat Fuſar. *de Subſtitut. quæſt.* 449. *n.* 7. nec non Menoch. *de Præſump. lib.* 4. *præſ.* 178. *n.* 18. Pereg. *de Fideicom. art.* 16. *n.* 58. *&* 86. Mantica *de Conject. ultim. voluntat. lib.* 10. *tit.* 6. *n.* 2. *in fine* à qua concluſione recedit Bruſſelius *de Condit. lib.* 1. *tit.* 4. *n.* 1. dicens, ſe ſequi 5

con-

contrariam ſententiam ; pro qua nec citat textum , nec Authorem ; nec ego inveni , qui contrarium diceret , præter ipſum ; ſed ejus ſententiam verum crederem , ſi idem eſſet inſtitutus , & ſubſtitutus vulgaris , per ea quæ dicuntur . *In d. §. 1. à n. 31.*

Si autem conditio poteſtativa , fuerit perſonaliſſima, cohærens Perſonæ inſtituti , ita ut per ejus ſubſtitutum exequi non poſſit ; videlicèt *Si Titiam uxorem duxerit*. vel cum fuerit peritiſſimus Artifex, dixerit teſtator *Si ædificium propriis manibus conſtruxerit* , non cenſetur in ſubſtitutione repetita , *l. unica , §. Neautem 9. C. de Cad. tol.* & ita affirmant DD. ſupra citati : nec non in *Cap. 1. §. 20. n. 5.*

6 Sit tertia concluſio : conditio caſualis voluntaria poſita in hæredis inſtitutione , cenſetur tacitè repetita in legatis, & fideicommiſſis ab eo ſolo hęrede ſolvendis, & præſtandis: utpote *Titius ex Aſſe hæres eſto , ſi Navis ex Aſia venerit ; quem gravo de reſtituenda hæreditate Cajo* , nam deficiente conditione ; non ſolum perit hęredis inſtitutio ; ſed etiam fideicommiſſum ; cum videatur in eo repetita ; ſed non tanquam voluntaria , ut erat in inſtitutione , ſed tanquam neceſſaria à jure ; ut contingit in reliquis conditionibus , quæ ex ſe ſunt neceſſariæ à lege , vel natura : quæ ſemper tacitè inſunt : & ratio eſt quia omne legatum, & fideicommiſſum ſemper intelligitur factum ſub tacita , & neceſſaria conditione à jure inducta ; quod teſtamentum ſubſiſtat ; & quod teſtamentaria hæreditas adeatur , ſi non adeſt clauſula codicillaris , contra legitimos ; hæredes : cum aliàs legata , & fideicommiſſa non repetantur , de hærede teſtamentario , in legitimum ; ut dixi *Cap. 1. §. 7.* & cum hæreditas teſtamentaria adiri non poſſit , niſi adimpleta dicta conditione caſuali ; inde eſt ; ut conditio hæc , quæ reſpectu hæredis inſtituti eſt teſtatori voluntaria ; reſpectu legatariorum , & fideicommiſſariorum , ſit à jure tacita , & neceſſaria , ac repetita , *l. Trebatius 21. §. Servo 1. cum l. ſeq. ff. de Hæred. Inſt.* Simon de Pratis *de Interp. ultim. volunt. lib. 2. pag. 268. n. 179.* Pereg. *de Fideic. art. 16. n. 6.* & Reliqui ſupra citati *n. 4.*

7 Idem eſſet, ſi teſtator plures alios inſtituiſſet hæredes ; & unum nominatim taxativè gravaverit : ita ut repetitio oneris tacita ; in alium habere locum non poſſet , videlicet nec in ſubſtitutum vulgarem , nec in cohæredem : tunc enim cum nemo teneatur ad legati præſtationem , niſi cohæres ſub conditione caſuali inſtitutus ; inde eſt , ut conditio iſta voluntaria reſpectu hæredis , fiat neceſſaria , & conſequenter repetita contra legatarium ; ut liquet ex juribus citatis .

8 Tanta eſt hujus conditionis repetendæ efficacia ; quod etiam ſi teſtator expreſsè eam repetierit ; non videretur repetita tanquam voluntaria à teſtatore ; ſed tanquam neceſſaria à lege : utpote (accipiamus primum caſum unici hæredis inſtituti) *Titius ex Aſſe hæres eſto , ſi Navis ex Aſia venerit ; quem gravo de reſtituenda hæreditate Caja , ſi eadem Navis ex Aſia venerit* non enim videtur conditio hæc poſita in fideicommiſſo tanquam voluntaria ab homine ; ſed tanquam neceſſaria à lege ; ut in prima hypotheſi *l. Aliquando 107. ff. de Condit. & demonſtrat.* per regulam , ſeu rationem *num. Sequenti* expreſſam .

9 Et in hoc multum intereſt : nam ſi conditio iſta, ab homine acciperet repetitionem tanquam voluntaria ; fideicommiſſum eſſet conditionale ; Ideoque ſi conditione pendente , decederet fideicommiſſarius , non tranſmitteret fideicommiſſum ad hæredes : cum autem accipiat repetitionem ab ipſa lege , tanquam conditio neceſſaria , non reddit legatum , ſeu fideicommiſſum conditionale : imò remanet purum , & ſic tranſmiſſibile : nam conditiones quæ tacitè inſunt , etiam ſi adimplendæ ſint , ut voluntariæ , à teſtatore ſcriptæ , ad valorem legati , *l. Item quia 4. §. 2. ff. de Cont. emp. l. Cum certus 4. ff. de Tritico vino , &c. l. Interdum 74. l. Inter ſtipulantem 83. §. Sacram. 5. verſ. Sed ſi ſtipulatus fuero , ff. de verbo oblig.* Non tamen reddunt diſpoſitionem conditionalem , & ſic non impediunt legati , vel fideicommiſſi tranſmiſſionem ; quamvis , illa pendente , legatarius , vel fideicommiſſarius deceſſerit per regulam , quod ea quæ tacitè inſunt , licèt exprimantur , non reddunt diſpoſitionem conditionalem , nec aliquid operantur : niſi exprimantur, alio modo , quàm à jure , vel natura inſunt *l. 3. ff. de Legat. 1. l. Conditiones 99. ff. de Condit. & demonſtrat. l. Si dies 21. §. 1. l. Si Titio 22. §. Quadam 1. l. Cum illud 23. §. Hæres 1. ff. Quando dies legat. vel Fideicom. cedat.* Et docent DD. ſupra citati Idem Peregr. *de Fideicom. art. 43. n. 19.* Noalis, Gomez, Cancer , & Reliqui materiam de tranſmiſſionibus tractantes.

Sit quarta concluſio : conditio caſualis voluntaria poſita in cohæredis inſtitutione , repetitur tacitè in legato ſibimetipſi facto , ſive in ipſo teſtamento ; ſive in codicillis : utpotè *Titius hæres eſto : Cajus autem hæres eſto , ſi Navis ex Aſia venerit ; eidemque Cajo lego fundum* . Hæc enim conditio ; ex legis præſumptione videtur repetita in legato fundi ; taliter quod deficiente conditione ; etiam ſi teſtamentum ſuſtineatur per aditionem Titii ; vel forte ſubſtituti vulgaris eidem Cajo dati ; non tenetur iſte ad præſtationem fundi , ex defectu conditionis in legato tacitè repetitæ , *l. Cum Servus 18. cum §. 1. ff. de Condit. Inſtit. l. Duos 70. l. Avia 77. ff. de Condit. & demonſt. l. Finali , §. Finali ff. de Doli mali & metus exc.* Peregr. *de Fideicom. art. 16. n. 3.* Bruſel. *de Condit. lib. 1. tit. 4. n. 2.* & Reliqui ſupra citati . 10

Ratio autem eſt patens : nam hoc propriè prælegatum eſt ; quod cohæredi, uti tali relinquitur ; & præſumit lex ; teſtatorem non aliter voluiſſe deberi ; quam ſi cohæres prælegatarius ad ſucceſſionem devenerit ; niſi conſtet de contraria teſtantis voluntate ; ut liquet ex juribus proximè citatis. Et quo patet ; quod in hoc caſu, etiam deficiente dictione repetitiva *Amplius* datur repetitio, ut in *d. l. 18. In princ.* contra ſenſum Manſii *de Teſtam. tit. 7. quæſt. 19. à n. 1.* qui præciſsè admittit repetitionem , in vim prædictæ dictionis ; ſed decipitur : quia repetitio iſta , legalis eſt ; & ſic non indiget conjectura deſumpta ex verbis teſtatoris ; ſed ſolùm ne detur conjectura contraria : imò ſi daretur in teſtamento ; ceſſaret legalis repetitio ; ut in *Præludio 4.* & toties dictum eſt, vel ſuſtineri poſſet ſententia Manſii, ſi loqueretur de hominis repetitione ; quæ ex conjectura dictæ dictionis *Amplius* deſumi valet ; non autem in præſentiarum, ubi loquimur de repetitione legali ; quæ imò ex quo deficit hominis declaratio, vel conjectura , committitur .

Sit quinta concluſio ; de fideicommiſſaria ſubſtitutione , in vulgarem , ſi idem eſt ſubſtitutus vulgaris, & fideicommiſſarius ; fit caſualis conditionis repetitio: utpote *Titius hęres eſto ; quem gravo de reſtituenda hæreditate Caja , ſi Navis ex Aſia venerit ; & ſi Titius hęres non erit , idem Caius hæres eſto* , nam repudiante Titio, vel præmoriente teſtatori , non poteſt Cajus venire ad ſubſtitutionem vulgarem ; niſi purificata conditione illa poſita in fideicommiſſo , ut per textum expreſſum *in l. Latinus largus 83. ff. de Legat. 2.* tenent Fuſar. *de Subſtit. quæſt. 450. n. 5. & 6.* Menoch. *de Præſump. lib. 4. præſ. 178. n. 26.* Mantica 11

de Con-

Digitized by Google

*de Conjećt. ultim. voluntat. lib.*10. *tit.* 6. *n.* 3. Bruſſel. *de Condit. lib.* 1. *tit.* 4. *n.* 7.

12 Et ratio differentiæ inter hanc, & primam concluſionem ſupra expreſſam *n.* 4. eſt, quod in primæ concluſionis hypotheſi, conditio poſita eſt à teſtatore in prima inſtitutione directa, & ſic contra aliam perſonam: hìc autem poſita eſt in ſubſtitutione fideicommiſſaria; & ſic contra eandem perſonam; quæ poſtea vocatur per vulgarem directam.

13 Quapropter proſequendo præſentem concluſionem; dicendum eſt; quod ſi unus eſt fideicommiſſarius, & alter eſt ſubſtitutus vulgaris, jam non habet locum prædicta tacita ac legalis conditionis repetitio, de fideicommiſſaria, in vulgarem: utpote *Titius hæres eſto, quem gravo de reſtituenda hæreditate Cajo ſi Navis ex Aſia venerit; & ſi Titius hæres non erit Sempronius hæres eſto*. nam proculdubio affirmant ſupra citati DD. quod non veniente Titio ad ſucceſſionem, poteſt Sempronius ſuccedere per vulgarem; quamvis deficiat conditio poſita in fideicommiſſo ordinato in favorem Caji.

14 Et idem eſſe affirmant (quod certum eſt) ſi Titius fuiſſet filius teſtatoris; & conditio poſita in fideicommiſſo eſſet *Si moreretur ſine liberis*: quia nec conditio hæc poſita in fideicommiſſaria ſubſtitutione, repetitur tacitè in vulgarem, ſive directam, ut in hoc caſu, ſive anomalam in fideicommiſſo: Nec diſpoſitio textus *in l. Cum Avus* 102. *ff. de Condit. & demonſtrat.* habet locum in vulgari ſubſtitutione. Et quamvis à teſtatore ſit expreſsè poſita in compendioſa, ſolum videtur ordinata in caſu fideicommiſſariæ ſubſtitutionis; non autem vulgaris.

15 Et ratio eſt quia per vulgarem non infertur gravamen ei, cui fit ſubſtitutio; ad differentiam fideicommiſſariæ ſubſtitutionis; quæ gravamen eſt; & ſic non eſt repetenda conditio, de fideicommiſſaria, in vulgarem ſubſtitutionem; in quo concordat communis Doctorum Schola; inter quos ſuper hoc puncto perbellè ſcripſerunt Paulus de Caſtro *Conſil.* 152. *n.* 2. *vol.* 1. Fuſar. *de Subſtit. quæſt.* 58. *tota & quæſt.* 252. *&* 450. *n.* 5. Pereg. *de Fideicom. art.* 15. *n.* 42. *&* 43. *& art.* 34. *n.* 94. Altog. *Conſil.* 45. *n.* 85. *&* 86. *lib.* 1. Mantica *de Conieđ. ultim. voluntat. lib.* 10. *tit.* 8. *n.* 1. Fontanella *Deciſ.* 42. *à n.* 3. *cum ſeqq. & deciſ.* 43. *tota & deciſ.* 45. *n.* 11. 17. *&* 18. *& deciſ.* 159. *nu.* 3. *& à nu.* 13. *cum ſeqq. & de pactis Nup. clauſ.* 6. *Gloſſa* 10. *part.* 2. *n.* 38.

16 Quod declaravit Regius Senatus Cathaloniæ in cauſa ſupra relata *Cap.* 1. *§.* 15. *n.* 24. in his formalibus verbis *Neque alicuius conſiderationis eſt dicere, conditionem ſi ſine liberis hoc in caſu adiectam fuiſſe in ſubſtitutione compendioſa, clauſula unica compoſita; & illam ſub iiſdem verbis duos caſus comprædendere, vulgaris, & fideicommiſſariæ; & ideo ex magna vipariformis determinationis; nonminus adiectam dici debere in caſu vulgaris, quam fideicommiſſariæ: quia ſecundum veriorem ſententiam* (contrarium non poteſt eſſe ſententia ſed æquivocatio in jure claro) *Certum eſt; dictam conditionem compendioſè appoſitam, ad caſum tantum fideicommiſſariæ referri; cum in illo ſolùm verificari poſſit, ſubſtitutum anteriorem habuiſſe hæreditatem, & gravatum fuiſſe, ut ſupra dictum eſt: Quemadmodum de Jure, conditio eadem ſi ſine liberis ex diſpoſitione l. Cum Avus* 102. *ff. de Condit. & demonſt. in compendioſa ordinata inter Deſcendentes, ex præſumpta teſtatoris voluntate ſubintelligitur, & tandem non ad vulgarem; ſed ad ſolam fideicommiſſariam refertur; Et argumentum pariformis determinationis, certum eſt, non habere locum; quando diverſa militat ratio in uno, ac in alio caſu; pro ut diverſa militat in caſu vulgaris; quæ locum habet, nolente, aut non volente capere anteriore ſubſtituto; quo in caſu gravatus non poteſt dici: cum nemo reſtituere teneatur quod non habet; nec habuit, ea quæ militat in caſu fideicommiſſariæ; quæ tantùm poſt ſucceſſionem, & hæreditatis acceptationem, locum habet.*

Sit ſexta concluſio; ſi duo diſtincta legata, eidem legatario facta ſunt; qualitas; vel conditio in uno poſita, non cenſetur in alio tacitè repetita, ut tenent Bartol. *ad l. Seiæ §. Caio ff. de Fundo Inſtructo.* Pereg. *de Fideicom. art.* 16. *nu.* 11. qui plures citat. Bruſſel. *de Condit. lib.* 1. *tit.* 4. *n.* 12. & ratio à priori eſt: quia non invenitur lex, quæ talem repetitionem induxerit; & ratio quare lex eam non induxit, patet, ex quo nulla poteſt dari præſumptio voluntatis teſtatoris ad repetendam conditionem, de una inſtitutione, in aliam, quæ totaliter ſunt inconnexæ, quamvis eidem legatario factæ: qualitas enim, vel conditio in uno capitulo adjecta, non trahitur ad aliud *l. Qui fundum* 40. *ff. de Contrah. emp. l.* 3. *§. Filius ff.* de *Liberis & poſth.* 17

Et licèt multoties fiat conditionum, vel aliarum qualitatum repetitio, de uno legato; in aliud, ut in *l. Libertis* 108. *ff. de Condit. & demonſtrat.* Et de una re legata, in aliam: ut in *l. Sejæ* 20. *§. Cajo Seio.* 2. *ff. de Fundo Inſtructo* veruntamen talis repetitio non eſt tacita legalis; ſed teſtatoris; deſumpta ex verbis repetitivis *Amplius*, *Item*, vel ſimilibus; de quibus loquutum fuit ſupra *in Prælud.* 2. *n.* 17. *cum ſeqq.* vel ex aliis conjecturis; & licèt ampla ac diffuſa ſit materia iſta apud Doctores: cum tamen de meo inſtituto non ſit; amplius in ea non immoror. 18

Sit ſeptima concluſio; ſi eadem res; quæ jam ſub conditione alicui legata fuit; iterum ex intervallo eidem purè legatur, abſque mentione antecedentis inſtitutionis; non fit à lege tacita conditionis illius repetitio; per textus, & Doctrinas ſupra citatas §. 19. *num.* 2. Dixi *Cum intervallo* quia ſi incontinenti unum legatum poſt aliud factum fuerit; tunc ne teſtator ſtatim ſe correxiſſe dicatur; electionem legatario dediſſe cenſetur; pro ut etiam *in d. §.* 19. *n.* 3. dictum fuit circa onerum repetitionem; quæ in concluſionibus illis pari paſſu cum conditionum repetitione procedit, juxta jura ibi citata. 19

Sit octava concluſio: ſi res eadem; quæ jam ſub conditione alicui legata fuit; iterum ex intervallo ei legetur, cum relatione, ſeu mentione primæ inſtitutionis; tunc ſit tacita illius conditionis repetitio; ſicuti vice verſa, ſi priùs legata fuerit res purè, & poſtea ſub conditione, facta quoque mentione primitivæ inſtitutionis; locum habet tacita repetitio *l. Si purè* 54. *ff. de Legat.* 3. *l. Libertis* 108. *ff. de Condit. & demonſtrat.* Et reliquis juribus ſupra citatis *in d. §.* 19. *à n.* 5. *cum ſeqq.* cum in caſu iſto idem quod dicitur de oneris, dicatur de conditionis repetitione; ut liquet ex textibus, & Doctoribus ibi citatis. 20

Sit nona concluſio: de inſtitutione legati, vel fideicommiſſi adempti, & in alium tranſlati, datur tacita conditionis repetitio: utpotè cum legato jam Fundo, Titio, ſi Navis ex Aſia venerit; dixerit poſtea teſtator in eodem teſtamento, vel in codicillis. *Fundum, quem Titio legavi; Cajo do, lego.* nam tunc conditio illa, tacitè repetitur contra Cajum, ita ut ea deficiente, fundus libere remaneat penes hæredem, à quo relictus fuit *l. Legatum* 24. *ff. de Adim. vel transf. legat. l. Legatum* 95. *ff. de Condit. & demonſtrat.* & docent Doctores ſupra citati *in §.* 18. *num.* 1. 21

Sed

22 Sed contra hanc concluſionem, meo videri, ſequens pungit argumentum: Translatarius æquiparatur vulgari ſubſtituto, ut reſultat ex his quæ infra dicuntur *nu.* 25. & ob eam cauſam dictum fuit ſupra *§.* 18. *n.* 2. quod datur tacita oneris repetitio à legatario, cui adimitur legatum, in eum, in quem transfertur, ſed conditio voluntaria caſualis non repetitur ab inſtituto, in ſubſtitutum vulgarem; ut ſupra ſtabilitum eſt *n.* 4. Ergo ſaltem conditio voluntaria caſualis non repetitur in translatarium. Sed reſpondeo, magnam dari differentiam inter illum vulgarem ſubſtitutum, de quo loquutum eſt ſupra *n.* 4. & translatarium iſtum, reſpectu conditionis: licèt non detur quantum ad onus: nam vulgaris ille ſubſtitutus, eſt in hæreditate directa, in qua periculum adeſt, ne teſtamentum pereat, & ſic non creditur, teſtatorem repetere conditionem voluiſſe, ut ambo gradus perirent, & inteſtatus decederet: veruntamen in translatione legati non occurrit contingentia iſta: propterea in fideicommiſſis, adhuc univerſalibus (in quibus neque tale conſideratur periculum) datur tacita conditionum repetitio, à fideicommiſſario, in ſubſtitutum vulgarem in fideicommiſſo datum, ut habetur in *Cap.* 4.

23 Hæc autem concluſio intelligitur de conditione, quæ in quocunque verificari poſſit, non autem de perſonali, cui adimitur legatum, utpote ſi uxori legatum fuerit ſub conditione, quod filios ex teſtatore pareret: nam cum hæc conditio convenire ei, in quem legatum transfertur, non poſſit, tacitè repetita non videtur, per ſupra expreſſa jura *in §.* 20. *n.* 5.

24 Similiterque intelligitur dicta concluſio, dummodo teſtator novam non poſuerit conditionem contra translatarium: quia tunc prima non videretur repetita; ut ex textu *in l. Cajo* 13. *ff. de Alim. & Cibar. Legat.* probant Meres *de Majoratu part.* 1. *quæſt.* 43. *n.* 12. Mantica *de Conject. lib.* 10. *tit.* 6. *n.* 19. *&* 30. *& lib.* 12. *tit.* 3. *nu.* 3. *verſ. Tertio debet.* Menoch. *de Præſump. lib.* 4. *præſ.* 174. *n.* 4. Pereg. *de Fideicom. art.* 16. *n.* 95.

25 Multò magis limitatur prædicta concluſio, quando translatio facta eſt ſub conditione contraria: quia tunc non ſolùm prima conditio non videtur tacitè à lege repetita: imo expreſsè cenſetur à teſtatore excluſa, utpotè *Titio lego fundum, ſi Navis ex Aſia venerit; & ſi non venerit, eundem fundum Cajo do, lego* quam quidem formulam, ſeu modum legandi appellat translationem Javolenus *in l. Sub conditione* 67. *ff. de Condit. & demonſtrat.* Et ſubſtitutionem vulgarem Marcellus *in l. Publius Mævius* 36. *§. Titia* 1. *ff. Eodem.* Sed dicitur translatio, vel ſubſtitutio vulgaris, certum eſt, quod conditio affirmativa *Si Navis ex Aſia venerit* non repetitur in ſubſtitutione, vel translatione facta in favorem Caji, cum per illius deffectum non poſſit Cajus excludi: imo ipſe affirmativæ conditionis defectus, eſt purificatio contrariæ conditionis negativæ, ſub qua Cajus ipſe vocatus eſt *l. Si illud* 27. *ff. de Legat.* 2. *l. Publius Mævius* 36. *§. Titia* 1. *l. Cum ſub hac conditione* 67. *l. Titio* 73. *ff. de Condit. & demonſtrat.* Fontan. *Deciſ.* 224. *n.* 5. *&* 6.

26 Nec obeſt, quod utraque conditio poſſit circa unam, & eandem perſonam concurrere: utpote *Lego Titio Fundum, ſive Navis ex Aſia venerit, ſive non venerit:* ut habetur *in l. Hujuſmodi* 13. *ff. Quando dies legat. vel Fideicom. cedat.*

27 Neque pariter officit, quod ſive iſta inſtitutio concipiatur in favorem unius legatarii, ſive duarum perſonarum; & etiam ſi res diverſæ legatæ ſint; & à diverſis hæredibus, ſemper ſit unicum legatum; ut docet Celſus *in l. Si illud* 27. *ff. de Legat.* 2.

Quia reſpondetur; hæc omnia eſſe vera; & poſſe 28
ſine implicantia dari concurſum harum contrariarum conditionum in una, & eadem perſona: quia tunc amittunt naturam conditionis; cum defficiat incertitudo, & ceſſet contrarietas; & legatum efficiatur purum; ut patet ex hypotheſi ſupra expreſſa *Titio lego fundum, ſive Navis ex Aſia venerit; ſive non venerit:* quia licèt contingens ſit, an iſte, vel alter caſus eveniet: veruntamen certum eſt; unum, vel alterum eventurum fore *l. Julianus* 60. *ff. de Condict. indebiti l. Neceſſario* 8. *§. Si ita* 1. *ff. de Periculo & comm. rei vendita.* Mantica *de Tacitis & ambiguis lib.* 4. *tit.* 26. *n.* 24. & ſolum participat hoc legatum de natura diſpoſitionis conditionalis, in eo, quod ſi legatarius moriatur, antequam Navis advenerit, vel certum fuerit, venire non poſſe; non tranſmittit legatum ad hæredes, quamvis purum ſit: quia ad impediendam transmiſſionem, ſufficit incertitudo cauſæ, ob quam illud adquirendum eſt *d. l. Hujuſmodi* 13. *ff. Quando dies legat. vel Fideicom. cedat* & ibi communiter Repetentes. Mantica *de Conject. ultim. volunt. lib.* 11. *tit.* 20. *n.* 4.

Sed non inde ſequitur; quod quando teſtator di- 29
viſit has duas contrarias conditiones, inter duos vocatos in eodem legato, ſit facienda repetitio: imo ſequitur, non poſſe fieri talem repetitionem; ut reſolvitur in textibus citatis *n.* 23. Et ratio eſt evidens: quia legalis; ac tacita repetitio, ſive onerum, ſive conditionum, non habet locum, ſi apparet de contraria teſtantis voluntate, ut paſſim ſupra dictum eſt: Et quando teſtator ita diviſit conditiones inter duos, dicens *Titio lego Fundum, ſi Navis ex Aſia venerit; & ſi non venerit, lego Cajo* expreſsè ſe velle declaravit; quod ita demum admittatur Titius, ſi Navis venerit; & Cajus, ſi non venerit: nec quamvis teſtator vellet, poſſet ambas conditiones jungere in Cajum; retinentes veram, & propriam naturam conditionum; ob earum implicantiam; ſed ſolùm poſſet adimere totaliter legatum Titio factum; & Cajum inſtituere modo ſupra expreſſo *n.* 26. quo prædictæ conditiones quamvis contrariæ; ſunt compatibiles in eodem ſubjecto, cum denudentur à natura conditionum, & inſtitutionem puram efficiant, cum ſola incertitudine cauſæ; non autem inſtitutionis, ut dictum eſt *n.* 28.

Non poſſum non mirari de Philiberto Bruſſelio 30
lib. 1. *de Condit. tit.* 4. *n.* 9. qui textum *in d. l. Publius Mævius* 36. *§. Titia* 1. *ff. de Condit. & demonſtrat.* quem ego citavi pro limitatione repetitionis conditionis ſupra *n.* 25. citat pro regula, & pro repetitione à me adducta *nu.* 21. Parcat mihi Author iſte: quia præcitatus textus eſt in terminis dictæ limitationis; & calumniam imponit Marcello, dicens, ab eo reſolvi, conditionis repetitionem: quando expreſsè declarat, ejus non repetitionem. Eſt textus hypotheſis, quod Titia in teſtamento quædam prædia legavit Septiciæ; & poſtea in codicillis eam in hæc verba rogavit *A te peto Septicia, ut Filio meo, cum annorum ſedecim erit, eadem prædia reſtituas; quod ſi filius meus ſedecim annos non impleverit, peto ut reddas, ea reſtituas Publio Mævio, & Cajo Cornelio.*

Ex quibus verbis patet evidenter, caſum iſtum eſ- 31
ſe in terminis exceptionis, & non regulæ; quia fideicommiſſum prædiorum fuit derelictum filio teſtatricis, ſub conditione affirmativa *Si pervenerit ad ſedecim annos;* & fuit translatum in Publium Mævium, & Cajum Cornelium, ſub contraria, & negativa conditione, *Si ille ad dictam ætatem non pervenerit.*

[Nec

Nec poteſt dubitari ; quod clauſula ea *Cum annorum ſexdecim erit* (pro ut non dubitat Bruſſelius) importet veram conditionem, ut in caſibus *l. Si cui legetur* 49. *cum* §. 1. *ff. de Legat.* 1. *l. Si Titio* 22. *ff. Quando dies legat. vel Fid. cedat.* non tamen dilationem ſolutionis, ut in caſibus textuum in *l. Sejus Saturninus* 46. *l. A Filia*, 62. §. *Alumno* 1. *ff. ad S. C. Trebel. l. Firmio Heliodoro* 26. *ff. Quando dies legat. vel fideicom. cedat.* nam cum Filius iſte non tranſmittat fideicommiſſum ad hæredes : imo in caſu contrario habeat ſubſtitutos vulgares, ſeu tranſlatarios : qui revere admiſſi fuerunt , ob purificationem contrariæ, & negativæ conditionis ; inde eſt, quod illa fuit vera , & propria conditio affirmativa *Si pervenerit ad ſexdecim annos*, & quod ſic literaliter textus iſte eſt in terminis dictæ limitationis, ſeu caſus, in quo Fideicommiſſum eſt uni derelictum ſub conditione, & ab eo ademptum , & in alium tranſlatum , ſub contraria .

32 Nec Marcellus reſolvit tale impoſſibile, quod conditio affirmativa *Si Filius pervenerit ad ſexdecim annos* ſub qua iſte fuit vocatus , repetatur in ſubſtitutos : qui in caſu contrario vocati ſunt , nec de tali repetitione dubitat , ſed ſolum , an mortuo Filio antè ſexdecim annos ; Septicia gravata , vel ea prædefuncta, ejus hæres teneatur repræſentare prædia ſubſtitutis iſtis , id eſt reſtituere ante adimpletum tempus illud, quo obligata ; obligatusvè fuiſſet filio reſtituere , ſi vixiſſet : & reſolvit J. C. quod non tenetur prædia repræſentare ; imò tenentur Mævius , & Cornelius ſubſtituti ſpectare tempus , in quo Filius capere potuiſſet, ſi vixiſſet.

33 Ergo J. C. non dicit , conditionem affirmativam repeti : quia iſta feciſſet deficere vulgarem ſubſtitutionem in fideicommiſſo factam, in favorem Mævii, & Cornelii ; quos expreſſe admittit Marcellus , ob purificationem contrariæ , & negativæ conditionis : valde enim diverſa eſt quæſtio repetitionis conditionis affirmativæ : à quæſtione repræſentatione prædiorum : nam per quæſtionem repetitionis illius conditionis , dubitaretur de deficientia vulgaris ſubſtitutionis in fideicommiſſo factæ , de Mævio , & Cornelio , cum conditio illa defecerit : Per quæſtionem autem repræſentationis prædiorum , ſupponitur ſubſtitutionis purificatio in favorem eorum ; & quod contra ipſos non fuit repetita conditio affirmativa , quæ defecit : & quod dubium ſolùm cadit ſuper reſtitutionis tempore.

34 Rationem autem quare prædia non ſunt ſubſtitutis repræſentanda benè aſſignat Marcellus ipſe ; ſed pro majori illius intelligentia, ſuppono , quod conditio verè talis ſuſpenſiva ſemper ponitur in odium inſtituti , & in favorem gravati , ut minus gravetur ; nam minus eſt gravamen conditionale , quam purum, cum hoc ſit certum , & illud contingens : Et propterea pendente conditione , res legata eſt in dominio hæredis , vel ejus , à quo derelicta fuit , non autem legatarii , ſed fideicommiſſarii , qua de cauſa fructus ad illud , & non ad iſtum pertinent ; niſi teſtator eos quoque ſub eadem conditione legaverit : quia tunc tanquam legatum quoque principale, ad legatarium pertinerent *l. Arboribus* 12. §. *Julianus* 5. *ff. de Uſuf. l. In fideicom.* 3. §. *Nonnunquam* 2. *l. Reſpondit* 14. §. *Hæres* 1. *ff. de Uſuris l. Omnia* 32. §. *Fundum* 1. *l. Si ita* 43. §. *Pegaſſus* 2. *ff. de Legat.* 2. *l. Si Mulier* 3. §. *Julianus* 1. *l. Quod his verbis* 83. *ff. de Legat.* 3. *l. Filium* 21. *ff. de Optione legata l. Circa* 66. *leg. In quantitate* 73. §. *In diem* 4. *ff. ad l. falcidiam l. In fideicommiſſaria* 18. *l. Ita tamen* 27. §. 1. *l. Balliſta* 12. *leg. Hæredes mei* 57. *l. Deducta* 58. §. *Quod ex hæreditate* 7. *l. Facta* 63. §. *Reſcripto* 5. *ff. ad S. C. Trebel. l. Cum vero* 26. §. *Idem Imperator* 3. *ff. de Fideicom. libert. leg.* 3. *C. Eodem* Bruſſel. *de Condit. lib.* 2. *tit.* 1. *n.* 58. *cum ſeqq.* Mantica *de Conject. ultim. volunt. lib.* 7. *tit.* 10. *n.* 7. Pereg. *de Fideic. art.* 49. *n.* 16. *cum ſeqq.* Gallus *de Fructibus diſp.* 16. *art.* 1. *n.* 9. *cum ſeqq. & diſp.* 17. *n.* 44.

Propterea igitur reſolvit Marcellus ; prædia non 35 eſſe ſubſtitutis repræſentanda : quia Septicia , ſub conditione gravata habuit jus percipiendi fructus, quouſque filius teſtatricis perveniret ad ſexdecim annos, & quamvis hæc conditio defecerit , & aperta fuerit antea ſubſtitutio vulgaris in favorem Mævii ; & Cornelii ; non creditur, fuiſſe de mente teſtatricis, quod Septicia, vel ea mortua , ejus hæres, commodo fructuum privaretur, donec venerit tempus, quo reſtituere prædia debuiſſet ejus filio, ſi vixiſſet.

Diverſum autem eſt in caſu *l. A Filia* 62. §. *Alumno* 36 1. *ff. ad S. C. Trebel.* ut bene notavit Bruſſel. *de Condit. lib.* 1. *tit.* 4. *n.* 9. ubi fideicommiſſum, ſeu bona in eo comprehenſa fuerunt repræſentata , antequam veniret tempus, quo facienda fuiſſet reſtitutio inſtituto, ſi vixiſſet : nam caſus fuit, quod teſtator legavit Alumno certam pecuniam , & eam recipi à Sempronio mandavit, & certas uſuras illi præſtari ; donec ad vigeſimum annum pervenerit : ſed hoc fuit nuda dilatio, & non conditio in beneficium ejuſdem Alumni, & gravatus, juxta ordinem teſtatoris, ſtatim ſolvere debuit (ut cum effectu ſolvit) pecuniam legatam Sempronio Depoſitario , ſeu Adminiſtratori , ut uſuras præſtaret Alumno, donec ei tradere poſſet ſortem in ætate præſcripta viginti annorum , & propterea non dedit teſtator Alumno ſubſtitutos vulgares in caſu contrario non perveniendi ad ætatem 20. annorum , ad differentiam hypotheſis propoſitæ in *d.* §. *Titia* quia Alumnus iſte non fuit vocatus ſub affirmativa conditione perveniendi ad ætatem prædictam: imò fuit pecunia ei purè legata, cum circumſtantia quod ſolutio differretur uſque ad dictum tempus, in ejus beneficium, ne conſumeret illam , & quod interim Adminiſtrator præſtaret ei uſuras : imò verò teſtator dedit Alumno ſubſtitutos fideicommiſſarios , qui admitti non poterant , niſi Alumnus gravatus ſucceſſiſſet : ad differentiam vulgarium ſubſtitutorum, qui ut admittantur, requiritur , quod principalis , cui fuerunt ſubſtituti, non fuerit ad ſucceſſionem admiſſus, ut paſſim in hoc tractatu dictum eſt.

Evenit tandem quod obiit Alumnus ante 20. annum : & cum jam haberet legatum ſibi adquiſitum, tanquam purum, ſucceſſerunt fideicommiſſarii , & hæres gravatus nihil amiſit per mortem Alumni ; quia non poterat fructus, ſeu interuſurium pecuniæ penes ſe retinere : cum ætas illa non fuerit poſita tanquam conditio , ſed tanquam dilatio , juxta diſtinctionem J. C. *in l. Si ita* 43. §. *Pegaſſus ff. de Legat.* 2. & Doctrinas ſupra citatas *n.* 34. maximè in hoc caſu , quo jam pecuniam exburſavit , & Adminiſtratori tradidit , ex præſcripto ejuſdem teſtatoris : deinde nihil Adminiſtrator amiſit , cum rem alienam gereret , & interuſuria non ſibi retineret , imò in beneficium Alumni converteret : propterea igitur fideicommiſſarii potuerunt ſtatim petere ſibi fieri pecuniæ legatæ reſtitutionem , quod ſecùs fuit in caſu *d. l.* 36. §. *Titia* 1. *ff. de Condit. & demonſtrat.* Ubi ætas fuit poſita in vim conditionis, & gravatus adquiſivit jus percipiendi fructus prædiorum , quæ interim in ejus dominio exiſtebant : nec fuit obligatus reſtituere, niſi pervento die, quo reſtituere debuiſſet Filio teſtatricis, ſi vixiſſet ; Ex quo liquet, quod in *d.* §. *Titia* conditio , ſub qua Filius vocatus fuit, repetita non extitit contra ſubſtitutos

vulga-

Digitized by Google

vulgares, vel tranſlatarios, qui ſub contraria conditione vocati fuerunt; cum ad prædia per vulgarem ſubſtitutionem devenerint; datæ ſolùm brevis temporis dilatione, juxta limitationem ſupra adductam *n.* 24. *cum ſeqq.* ad quam pertinet dictus textus, non autem ad regulam adductam *n.* 22. cum in eo ceſſaverit conditionis repetitio, contra ſubſtitutos vulgares; ut liquet, tum ex eorundem admiſſione: tum ex quæſtione repræſentationis; quæ eorundem ſucceſſionem ſupponit; cum ſola temporis dubietate, circa reſtitutionem.

37 Tandem ſit decima concluſio. De una ſubſtitutione fideicommiſſaria, in aliam, non datur tacita conditionis, vel qualitatis repetitio: non enim invenitur lex; quæ de uno gradu admiſſo; repetat qualitates, in eo poſitas, in ulterioribus gradibus; unde qui illarum repetitionem prætendit, eam in verbis teſtamenti fundare debet, Pereg. *de Fideicom. art.* 16. *nu.* 55. *&* *n.* 90. *verſ. In quarto caſu cum n. ſeqq. & art.* 25. *toto & præcipue à n.* 33. Menoch. *de Præſump. lib.* 4. *præſ.* 178. *à n.* 12. *& n.* 31. *& præſump.* 180. *&* 181. Mantica *de Conject. ultim. volunt. lib.* 10. *tit.* 6. *n.* 34. Cyriac. *Controverſ.* 281. *à n.* 80. *cum ſeqq. & controverſ.* 400. *à n.* 86. *cum ſeqq. tom.* 2. Hodierna *Controverſ. Forenſ. cap.* 33. *toto.* Actolinus *Reſolut.* 94. *à n.* 1. *& reſolut.* 115. *à n.* 12. *cum ſeqq.* Andreolus *Controv.* 251. *à nu.* 32. *cum ſeqq.* Palma Nepos *Allegat.* 47. *n.* 26. *cum ſeqq. & allegat.* 48. *à n.* 27. Redenaſch. *Conſil.* 10. *n.* 56. *cum ſeqq.* Lælius Altograd. *Conſil.* 96. *à n.* 30. *cum ſeqq. tom.* 2. Caſſanate *Conſil.* 6. *toto.* Et ita declaravit R. Senatus Cathaloniæ. R. Sententia lata 9. Decembris 1635. referente Magno Hieronymo Guerau inter partes Domnæ Guiomaris de Cruilles & de Santa Pau, & Comitem de Montagut, Notario Ribas.

Et ſententia lata 12. Junii 1669. referente Magnifico Joſepho Aleny in cauſa Marci Riu & Eliſabethis conjugum ex una, & Franciſci Eſteve partibus ex altera, ſcriba Antonio Fabra.

Et Regia ſententia lata referente Nob. Bonaventura de Triſtany 24. Octobris 1684. in cauſa Mariæ Vinyals & Eſquerrer, contra Mariam Pujol antea Eſquerrer, Actuario Mariano Ros.

SUMMARIUM.

CAPITIS. IV.

1 *Quæſtio tacitæ conditionum repetitionis in onere repetito, locum habet, ſive iſtud tacitè, ſive expreſsè fuerit repetitum.*

2 *Proponitur hypotheſis ex primo ordine.*

3 *Depingitur hypotheſis ex ſecundo ordine.*

4 *Concluditur; quod onera conditionalia, ſive expreſsè à teſtatore, ſivè tacite à lege fuerint repetita, repetuntur cum ſuis conditionibus.*

5 *Adfertur ratio.*

Gravamen purum, eſt majus, quam conditionale.

6 *Miratur Author de his, qui abſolutè tenent, conditiones poſitas in gradu caducato non eſſe adimplendas.*

Idem eſt dicere, quod onus conditionale repetitur cum ſua conditione, quam dicere, quod conditio poſita in gradu caducato eſt adimplenda.

7 *Aliqua autem ſunt conditiones, quæ excipiuntur à repetitionis regula, quando onus conditionale repetitur; inter quas eſt conditio* Si ſine liberis *Caducati.*

Detegitur motivum æquivocationis eorum, qui abſolutè tenent, conditiones poſitas in gradu caducato non eſſe adimplendas.

8 *Nullus eſt textus qui abſolutè probet, adimplendas non eſſe conditiones in gradu caducato poſitas.*

Defenditur Bartolus à Calumnia eorum, qui ipſum proclamant Authorem prædictæ ſententiæ.

Bartolus ſolùm loquitur de conditione Si ſine liberis; *non autem generaliter de omni conditione, & n.* 15.

9 *Referuntur rationes, quibus ſe fundant tenentes abſolutè, conditiones poſitas in gradu caducato adimplendas non eſſe.*

10 *Oſtenduntur tres æquivocationes, quas patiuntur rationes prædictæ.*

11 *Ratio quare conditio* Si ſine liberis *excipitur à regula repetitionis, quando onus conditionale repetitur.*

Solum repetuntur conditiones quæ extant, & durant tempore, quo onus repetitur: non autem quæ jam fuerunt deffectæ; vel defficiunt repetitionis tempore.

12 *Expenduntur textus in l. Si quis à Filio* 32. *in princip. l. Servo alieno* 113. *§. Si ab Impubere* 4. *ff. de Legat.* 1.

13 *Expenditur textus in l. Lucius Titius finali ff. de Fideicom. libert.*

14 *Adferuntur Doctores probantes differentiam ſupra adductam n.* 11.

16 *Conditio* Si ſine liberis *poſita in gradu caducato, eſt ex defectis tempore repetitionis oneris; quapropter repeti non poteſt ſimul cum onere repetito.*

16 *Si caducatus, gravatus fuiſſet ſub conditione, quæ non deffecerit per ejus mortem, repeteretur ſimul cum onere.*

17 *Ex quo Juſtinianus nihil ſtatuerit circa differentiam harum conditionum; ſequitur, obſervandum eſſe jus antiquum; quo prædicta efluxie differentia.*

18 *Explicatur mens Regii, ac ſupremi Senatus Cathaloniæ.*

CAPUT IV.

De tacita conditionum repetitione, quando onera conditionalia, ſive expreſsè, ſive tacitè repetuntur.

QUæſtio hujus tacitæ conditionum repetitionis locum habet, tam quando onus tacitè à lege, quam quando expreſsè à teſtatore repetitum eſt, ſi iſte in oneris repetitione, omiſerit conditionem repetere, ſub qua illud ordinavit. 1

De prima ſpecie ſeu ordine depingitur ſic hypotheſis *Titius hæres eſto, quem gravo de reſtituenda hæreditate Cajo, ſi Navis ex Aſia venerit; & ſi Titius hæres non erit, Sempronius hæres eſto.* Eſt igitur dubium an ſicuti gravamen tacitè à lege repetitur, de Titio deficiente, in Sempronium ſubſtitutum vulgarem, ut dictum fuit *Cap.* 2. *§.* 1. ita ſimiliter repetatur conditio illa *Si Navis ex Aſia venerit*, in favorem ejuſdem Sempronii. 2

Secundus autem caſus ſic depromitur *Titius hæres eſto, quem gravo de reſtituenda hæreditate Cajo, ſi Navis ex Aſia venerit; & ſi Titius hæres non erit, Sempronius hæres eſto, quem etiam gravo de reſtituenda hæreditate Cajo.* Eſt pariter dubium, an eadem conditio *Si Navis ex Aſia venerit* ſit tacitè à lege repetita in favorem ejuſdem Sempronii vulgaris ſubſtituti, quan- 3

quam

Digitized by Google

quam teſtator in repetitione expreſſa gravaminis, eam omiſerit, & an ſic deinceps, ſi primus fideicommiſſarius eſt gravatus reſtituere ſecundo conditionaliter, & ultra, & caducatur primus fideicommiſſarius (qui dicitur inſtitutus reſpectu ſecundi) & devolvitur fideicommiſſum ad ejus ſubſtitutum vulgarem, vel eo non extante ad ejus conjunctum verbis, & neutro exiſtente, remanet apud hæredem, cum ſecundo onere; ita ſimiliter repetatur conditio iſta, ſub qua derelictum fuit.

4 Et indubitata eſt juris concluſio; quod omnia onera iſta conditionalia, ſive expreſsè à teſtatore, ſive tacitè à lege fuerint repetita, repetuntur ſimul cum ſuis conditionibus: niſi conſtet de contraria teſtatoris voluntate *l. Cum Pater* 77. *§. Ab inſtituto* 15. *l. Peculium* 65. *§. Si tamen* 3. *ff. de Legat.* 2. *l. In repetundis* 63. *ff. de Legat.* 3. *l. Unica §. Ne autem* 9. *C. de Cad. tol.* Idem probant textus in *l. Si quis à Filio* 32. *l. Si ſervo alieno* 113. *§. Si ab Impubere* 4. *ff. de Legat.* 1. *l. Finali ff. de Fideicom. libert.* nam eum exceptionem adducant; firmant regulam in contrarium. Et ita tenent communiter Reperentes, ad prædictos textus; nec non Doctores citati à Peregrino *de Fideicom. art.* 15. *nu.* 34. ac Idem Pereg. *art.* 16. *n.* 35. *ad* 75. *& præcipuè n.* 37 *&* 58. ac citati à Caſſanate *Conſil.* 3. *n.* 7. 16. 18. 19. *& ſeqq.* & à Vicecan. Creſpi *Obſer.* 41. *n.* 108. 114. 115. *&* 126. *cum ſeqq.* & perbellè Paulus de Caſtro *Conſil.* 152. *n.* 1. *verſ. Item adhuc vol.* 1. Fuſar. *de Subſt. quæſt.* 450. Simon de Prætis *de Interp. ultim. volunt. lib.* 2. *pag.* 268. *n.* 175. Caſtillo *Cont. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 22. 113. *&* 114. *& lib.* 5. *cap.* 117. *n.* 28. Menoch. *de Præſump. lib.* 4. *præſ.* 108. *n.* 12. *&* 13. *& præſ.* 174. *n.* 1. *& præſ.* 178. *n.* 30. *&* 31. Mantica *de Conject. ultim. volunt. lib.* 10. *tit.* 6. *n.* 10. *&* 11. *& lib.* 12. *tit.* 3. *n.* 3. *verſ. Secundo debet reſtringi* Bruſſelius *de Condit. lib.* 1. *tit.* 4. *n.* 8. Mores *de Majoratu part.* 1. *qu.* 11. *n.* 10. *&* 15. Fontan. *deciſ.* 151. *n.* 12. 13. *&* 14.

5 Et ratio, quæ dictavlt Legislatoribus hanc conditionis repetitionem, evidens eſt: nam cum repetitur onus: juſtum eſt quod id ipſum ſequatur conditio, ſeu alia qualitas ei adjecta; nam ſi ſubſtitutum vulgarem, vel conjunctum, vel hæredem ſequitur onus; quare non ſequetur oneris conditio? cum ſit oneris relevamen, nec quod conditionaliter relictum fuit, eſt rationabile, quod purè repetatur; omiſſa conditione à teſtatore adjecta: nec talis repetitio pura poſſet eſſe de mente teſtatoris. Et ſi conditio non repeteretur, plus gravaretur ſubſtitutus, & quicunque, in quem fieret oneris repetitio, quam principalis gravatus, & caducatus: quia gravamen purum majus eſt, quam conditionale; & Juſtinianus in *d. l. Unica. §. Ne autem* 9. *C. de Cad. tol.* expreſsè diſpoſuit; ne plus graveturis, in quem fit repetitio, quam principalis deficiens; quas quidem rationes benè conſiderarunt DD. tenentes, conditiones poſitas in gradu caducato eſſe adimplendas; ſignanter Caſſanate *Conſil.* 3. *n.* 16.

6 Unde venit miranda opinio tenentium abſolutè, conditiones poſitas in gradu caducato non eſſe adimplendas: nam idem eſt dicere, quod onus conditionale repetitur cum ſua conditione; quam dicere quod conditio poſita in gradu caducato eſt adimplenda: & verba iſta ſunt ſynonima habentia eundem ſignificatum. Hæc autem propoſitio, quod onera conditionalia repetuntur cum ſuis conditionibus eſt vera ſine controverſia: Ergo etiam eſt de neceſſitate vera, quod conditiones poſitæ in gradu caducato ſunt adimplendæ: cum ſit unica propoſitio: Præterea ad quid repeteretur conditio, ſi adimplenda non eſſet? ſed adhuc mirabilius eſt; quod iidem affirmantes, conditiones poſitas in gradu caducato non eſſe purificandas, confitentur (pro ut negare non poſſunt) onera conditionalia repeti cum ſuis conditionibus; ex quo patet, ipſorum contradictio.

7 Veruntamen licèt regula ſit, quod onera conditionalia repetuntur cum ſuis conditionibus; & quod ſic conditiones poſitæ in gradu caducato regulariter ſunt adimplendæ; dantur tamen aliquæ conditiones; quæ propter certam ſpecialitatem non repetuntur, inter quas eſt conditio *Si ſine liberis* ejuſdem caducati; ut jam prætactum fuit ſupra *§.* 15. *n.* 24. *& §.* 16. *n.* 8. 9. *&* 10. & dicetur infra *à n.* 11. *cum ſeqq.* Et cum hæc conditio, ſit quaſi unica, quæ practicatur, & ponitur in fideicommiſſis; nec apponuntur alteræ, quæ repeti poſſint à gradu caducato in eum, in quem repetitur onus; inde fluxit æquivocatio quorundam merè Practicorum aſſerentium abſolutè, conditiones poſitas in gradu caducato non eſſe adimplendas, contra tam certa juris principia. Sed ſi teſtatores vellent, poſſent apponere in fideicommiſſis quamcunque conditionem, ex illis, quæ juxta regulam, repetuntur; & tunc repeteretur, & adimplenda eſſet, quamvis poſita in gradu caducato.

8 Propterea qui affirmant abſolutè, conditiones poſitas in gradu caducato adimplendas non eſſe, non allegant textum, nec poſſunt: cum nullus ſit in corpore juris, qui tale dicat: imò in contrarium extant textus ſupra citati *nu.* 4. cum idem ſit dicere, onera conditionalia repeti cum ſuis conditionibus; quam dicere, conditiones poſitas in gradu caducato repeti, vel adimplendas eſſe, ut ſupra dictum eſt: ſolùm autem in Coriphæum ſuum citant Bartolum *in l. Quamdiu* 69. *ff. de Adq. hæred. nu.* 10. At verò tanto Magiſtro non detrahit hæc calumnia; Nam Bartolus apertè loquitur de conditione *Si ſine liberis* & adhuc non dicit, an defecerit, vel non: & meritò nam loquitur Magiſtraliter, ut ſemper: quia cum hæc conditio ſit ex exceptis, & ſic non repetatur de gradu caducato in aliam perſonam; omittit ejus defectum, vel purificationem, tanquam circumſtantiam non conducentem; quam non omiſiſſet; ſi intentaſſet diſputare; an conditiones poſitæ in gradu caducato ſint adimplendæ: nam debuiſſet dicere, conditionem defeciſſe, vel veniſſe, tanquam fundamentum intentionis; & ſic loquutus fuit Bartolus tanquam de re in jure incontroverſa.

9 Nec rationes, quibus ſe fundant, ſatisfaciunt: quia conſiſtunt, in eo, quod gradus caducatus, habetur ac ſi non eſſet; & quod corruit ſecundum fideicommiſſum ab eo relictum; taliter quod ſecundus fideicommiſſarius capit in vim primi fideicommiſſi, cum reponatur in locum primi fideicommiſſarii caducati; Et quod ideo cum jam ſecundum fideicommiſſum evanuerit, neque pariter conſiſtunt conditiones in eo poſitæ: cum ſolùm attendendæ ſint quæ poſitæ fuerunt in gradu, à quo defertur ſucceſſio; id eſt à primo gravato: non autem à ſecundo caducato.

10 Iſtæ namque rationes multis æquivocationibus abundant. Prima quarum eſt; quod corruat ſecundum fideicommiſſum. Secunda, quod fideicommiſſarius ſecundus capiat in vim primi fideicommiſſi. Tertia in eo quod ſupponitur; quod ex quo à gradu caducato non ſit ſucceſſio, non poteſt conſervari ſecundum fideicommiſſum: nam omnes iſtæ æquivocationes, jam ſupra diſcoopertæ, & confutatæ ſunt,

H for-

Digitized by Google

formalibus textibus, nec non ſcientificorum Doctorum authoritatibus, & rationibus evidentiſſimis; Nam ſi agimus de gradu caducato, cujus ulterior ſubſtitutus, eſt fideicommiſſarius tantum, ſine vulgari, vel compendioſa; probatum eſt ſupra §. 15. *n.* 7. & 8; quod imò vero viceverſa primum corruit fideicommiſſum, & quod ſucceſſio ei defertur ex ſecunda fideicommiſſaria ſubſtitutione, abſque eo quod ex hoc ſequatur, à gradu caducato fieri ſucceſſionem; quia non defertur ab iſto, ſed à primo gravato ad ſucceſſionem admiſſo, contra quem à lege fuit repetitum idem onus, quod à caducato relictum extitit, & cum conditionibus, ſeu qualitatibus iiſdem, per jura proximè citata *n.* 4.

Si autem agimus de ulteriori fideicommiſſario, qui ſimul ſit vulgaris ſubſtitutus in fideicommiſſo gradui caducato datus; verum eſt in hoc caſu ſuſtineri primum fideicommiſſum; propter vulgarem: quia ejus vigore, reponitur ulterior fideicommiſſarius in locum caducati, ut accipiat dictum primum fideicommiſſum ſibi utilius; cum poſſit eſſe majus eo, quod à caducato ei relictum fuit: & hoc in caſu de ſecunda fideicommiſſaria ſubſtitutione non eſt tractandum, ac ſi nunquam fuiſſet; cum nemo in ſui ipſius favorem gravari poſſit, ut dicitur in *d.* §. 15. *n.* 15. & 16. Et Doctrina iſta, quæ hujus caſus peculiaris eſt; proculdubio anſam dedit æquivocationi, eam applicandi caſui antecedenti, & immediatè ſequenti.

Si autem unus eſt ſubſtitutus vulgaris caducato datus in fideicommiſſo, & alter eſt ulterior fideicommiſſarius; in cujus favorem caducatus extitit gravatus; tunc ſecuta caducatione, vulgaris iſte ſubſtitutus tanquam repoſitus in caducati locum ſuccedere debet ad primum fideicommiſſum, & vigore primæ fideicommiſſariæ ſubſtitutionis, ut ſucceſſiſſet caducatus, ſi vixiſſet; pro ut dictum eſt in caſu antecedenti, & habetur ſupra §. 16. *n.* 2. & 6.

Sed contra hunc vulgarem ſubſtitutum non poteſt fieri repetitio hujus primi fideicommiſſi: cum imò de eo inſtitutus ſit in locum caducati, ſed ſecundi fideicommiſſi de quo caducatus fuit gravatus in favorem ulterioris fideicommiſſarii, & cum iiſdem conditionibus, ſeu qualitatibus; Quin per hoc delatio fiat a gradu caducato: cum fiat ab iſto vulgari ſubſtituto ad ſucceſſionem admiſſo in locum illius, ut latius dictum fuit *d.* §. 16. *n.* 2. 4. & 6. Unde liquet, rationes ſupra expreſſas *n.* 9. conſiſtere in mera confuſione harum quatuor concluſionum, hic breviter recopilatarum, æquivocando unam, cum aliis, ſecundum quas reſpectivè & ſuſtinetur primum, & ſecundum fideicommiſſum.

11 Ratio autem quare conditio *Si ſine liberis* excipitur à regula prædicta repetitionis conditionum poſitarum in gradu caducato eſt: quia ſolùm fit repetitio de conditionibus illis; quæ verè repetitionis tempore, conditiones ſunt; non autem de his, quæ jam non ſunt; ex quo jam fuerint tunc defectæ; vel certum eſt, quod venire non poſſunt: quia facerent oneris repetitionem inutilem; & ſic repetitur onus tanquam purum; rejecta omnino conditione prædicta, cum jam conditio non ſit; quam limitationem tetigi ſupra in §. 16. *n.* 13. comprobatam ex expreſſis textibus *in l. Si quis à Filio* 32. *in princip. l. Servo alieno* 113. §. *Si ab Impubere* 4. *ff. de Legat.* 1. *leg. Lucius Titius Finali ff. de Fideicom. libert.*

12 Quorum duorum priorum textuum caſus fuit, quod teſtator inſtituit hæredem Filium Impuberem, quem de certo fideicommiſſo gravavit, ſub conditione, quod ad pubertatem pervenerit: ei quæ dedit pupillarem ſubſtitutum, à quo repetiit onus, ſine expreſſione conditionis, & cum deceſſiſſet filius in pupillari ætate, & veniſſet ſubſtitutus ad ſucceſſionem ex pupillari ſubſtitutione; fuit dubitatum, an teneretur ad præſtationem fideicommiſſi à pupillo relicti: & fuit reſolutum affirmativè, non obſtante conditionis defectu, ob mortem pupilli in pupillari ætate: quia non fuit tacitè repetita à lege in favorem ſubſtituti pupillaris, quando teſtator onus repetiit contra eum: quia ſubſtitutus pupillaris venire non poteſt ad ſucceſſionem pupilli, niſi moriente iſto in pupillari ætate, & ſic defecta conditione, ſub qua pupillus gravatus extitit. Ideoque fideicommiſſum fuit à teſtatore repetitum tanquam purum, à cujus quidem conditionis repetitione lex ſe abſtinuit: cum jam tunc, vel eo in caſu pupillaris ſubſtitutionis, certum eſſet, conditionem purificari non poſſe, ac eſſe defectam.

Similis eſt caſus in *d. leg. Finali. ff. de Fideicom. libertat.* cum tempore repetitionis oneris, jam fuerit defecta conditio, quæ erat *Si Poſthumi, facti ſunt Puberes*; & repetitionis tempore, jam certum erat, Poſthumos non naſcituros eſſe: & ideo fuit repetitum onus ſine conditione. 13

Et hanc differentiam conditionum jam defectarum, vel non defectarum tempore repetitionis oneris conditionalis; ad finem, ut ipſæ quoque repetantur, vel non repetantur, docent eleganter Cujacius *in Comment. ad d. l. Si quis à Filio in princip. ff. de Legat.* 1. Pereg. *de Fideicom. art.* 16. *n.* 35. *ad* 75. & *præcipue nu.* 37. Menoch. *de Præſump. lib.* 4. *præſ.* 108. *n.* 11. & *præſ.* 174. *n.* 3. & *præſ.* 178. *n.* 21. & 27. Mantica *de Conject. ultim. volunt. lib.* 10. *tit.* 6. *n.* 6. 7. 24. 26. & 35. & *lib.* 12. *tit.* 3. *n.* 3. *verſ. Secundò* Fuſar. *de Subſtit. qu.* 450. *nu.* 7. 8. & 9. Simon de Prætis *de Interp. ultim. volunt. lib.* 2. *pag.* 268. *n.* 175. Gomez *Var. reſol. tom.* 1. *cap.* 12. *nu.* 37. & 80. Bruſſel. *de Condit. lib.* 1. *tit.* 4. *n.* 8. Caſtillo *Controv. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 22. 113. 114. & *lib.* 5. *cap.* 117. *nu.* 28. Meres *de Majoratu part.* 2. *qu.* 12. *n.* 23. Cancer, *Var. part.* 3. *cap.* 20. *n.* 134. & mille alii ab iſtis citati. 14

Conditio autem *Si ſine liberis* poſita in gradu caducato eſt ex conditionibus illis, quæ tempore repetitionis oneris jam ſunt neceſſario defectæ: nam repetitio fideicommiſſi fit, cum gradus caducatur; id eſt ſtatim atque primus fideicommiſſarius præmoritur hæredi, vel ulterior vocatus, anteriori gravato, qui ſucceſſit; ut paſſim dictum eſt, & ſignanter *in Prælud.* 4. *n.* 25. quapropter ſi gravato caducato, vel præmortuo, ſupervixerunt filii poſiti in conditione; jam hujus ſecundi, vel ulterioris fideicommiſſi eſt defecta conditio, & ſic tanquam nihil, vel non conditio non poteſt repeti; ut ſupra quoque §. 16. *n.* 24. prætactum fuit; & ita procedit, & intelligitur doctrina Bartoli *in d. l. Quamdiu* 69. *ff. de Adq. hæred. n.* 10. qui non loquitur de conditionibus in genere, ſed ſpecialiter de conditione ſi ſine liberis gravati caducati, jam defecta. 15

Et ideo finge, quod caducatus non eſſet gravatus ſub conditione mortis ejus, ſine liberis; ſed ſub conditione *Si Navis ex Aſia venerit*; vel alia ſimili; quæ per ejus mortem non deficeret; imò remaneret pendens; tunc certum eſſet; quod eo præmoriente; repeteretur ſecundum fideicommiſſum; cum dicta conditione, per jura & rationes ſupra expreſſas à *n.* 4. *cum ſeqq.* quam quidem differentiam conditionum jam defectarum, & non defectarum tempore repetitionis oneris conditionalis, non agnoverunt Doctores, tam affirmantes abſolutè, conditiones poſitas in 16

gra-

gradu caducato non eſſe adimplendas ; quam abſolutè negantes : imò illas confundunt ; qua de cauſa Excellentiſſimus Dominus Vice-Cancellarius Creſpi *Obſer. 41. num. 34. & 149.* Caſſanate *Conſil. 3. 4. & 36.* & Alii, conſiderantes evidentiam repetitionis conditionis hujus *Si Navis ex Aſia venerit* & ſimilium, conſolari non poſſunt, de opinione affirmantium ; conditiones poſitas in gradu caducato non eſſe adimplendas ; ſicuti nec Fontan. *Deciſ. 41. num. 21. & deciſ. 44. & 45. per totas & deciſ. 159. nn. 10. & à num. 15. & deciſ. 160. tota tom. 1. & deciſ. 189. tom. 2. & de Pactis clauſ. 5. gloſſa 10. part. 2. à n. 34. cum ſeqq. tom. 2.* Cancer. *Var. part. 1. cap. 1. à num. 166. cum ſeqq.* Seſſe *Deciſ. 50. & 66. tom. 1.* & Alii, attendentes veritatem propoſitionis hujus, quod exiſtentia filiorum gradus caducati non facit deficere fideicommiſſum conceptum ſub conditione *Si ſine liberis* conſolari non poſſunt, de ſententia illorum abſolutè affirmantium, conditiones poſitas in gradu caducato adimplendas eſſe, ac repeti cum gravamine : ſed utriuſque Scholæ Doctores non ita certaſſent ; nec mirati eſſent adinvicem ; ſi hanc differentiam inter conditiones, & conditiones ab expreſſis textibus ſupra citatis diſpoſitam, attendiſſent, nec ſuſcitaſſent controverſiam de re clara, & diſſinita ; quæ tot litium, Jurgiorum, expenſarum, & Juſtitiæ detrimenti cauſa fuit, & forſan erit.

17 Nec obeſt, quod Juſtinianus in repetitione oneris conditionalis, nullam conſtituat differentiam inter conditionem *Si ſine liberis* & alias conditiones ; quod valde extollit Creſpi *d. Obſer. 41. n. 148. & 149.* quia per id ipſum, quod non diſtinguit, & nihil de novo induxit, debet obſervari jus antiquum ſupra allegatum, & ſequutum à Doctoribus ſupra citatis *nn. 14. & in d. §. 16. n. 23. & 24.* & mille aliis ; à quo quidem jure, hæc conditionum differentia inducta fuit, in conditionalis oneris repetitione ; quod jus, ſeu textus prædictos non allegavit dictus Excellentiſſimus Vir.

18 Nec pariter eſt credendum ; intentionem Regii, ac ſupremi Senatus Cathaloniæ, in exemplari relato ſupra *§. 15. n. 24.* fuiſſe abſolutè affirmare ; conditiones poſitas in gradu caducato non eſſe adimplendas ; ſed ſolùm adimplendam non eſſe conditionem hanc *Si ſine liberis*, de qua in ea cauſa agebatur, & alias ſimiles, quæ oneris repetitionis tempore jam tales non ſunt, nec pendent.

SUMMARIUM.

CAPITIS V.

1 *De repetitione legali in Contractibus, non tractant DD. ſed de conjecturali ex verbis Contrahentium reſultante.*

2 *Quæſtio hæc pendet ab alia ; an in Contractibus, Subſtitutiones fieri poſſint, & jus accreſcendi locum habeat.*

3 *Diſtinctio fit inter Donationem cauſa mortis, Donationem inter vivos, & Contractus propriè tales ; & inter Subſtitutiones, & Subſtitutiones.*

CAPUT V.

An in Contractibus detur tacita, ac legalis onerum, conditionumque Repetitio.

ARticulum iſtum apud nullum Doctorem in his propriis terminis tractatum vidi ; ſolum autem quæri ſolet, an ex verbis Contrahentium reſultet conjectura eorum voluntatis repetendi ; ſed repetitio, quæ ex illis reſultat ; quamvis conjecturalis ſit, hominis eſt, & ſic propriè expreſſa dicitur ; non tamen legalis, vel tacita ; ut ſupra in Præfatione, & Præludiis dictum fuit. Eſt igitur quæſtio, quæ nunc proponitur, de merè legali, ac tacita repetitione ; an ſcilicet, nullis exiſtentibus verbis claris ; nec conjecturalibus : ex ſola juris præſumptione, inducatur tacita, ac legalis repetitio. 1

Ad deciſionem quæſtionis hujus : videndum eſt ; an in contractibus fieri poſſint ſubſtitutiones ; nec non in eis jus accreſcendi locum habeat : nam (ut ex antecedentibus patet) non fit repetitio, niſi contra eum, qui reponitur, & ſubintrat in locum gravati ad lucrum non devenientis : quæ quidem repoſitio, ſeu ſubingreſſio fieri nequit, niſi per ſubſtitutionem, vel per jus accreſcendi ; ubi autem in contractibus ; nec ſubſtitutiones fieri poterunt, nec jus accreſcendi locum habebit, impoſſibilis eſt ſubingreſſio unius perſonæ, in locum alterius lucrum non capientis ; & conſequenter impoſſibilis quoque erit onerum, & conditionum repetitio : ubi autem ſubſtitutio, vel jus accreſcendi locum habebit ; quæſtio non erit de re impoſſibili ; imò juſtè inquirendum veniet ; an ſicut lex, in ea ſubſtitutione, vel in co jure accreſcendi in ultimis voluntatibus præſumit animum repetendi : ita etiam præſumat in contractibus. 2

Ad reſolutionem ſtabiliendam, diſtinctio prius facienda venit, inter Donationem cauſa mortis, Donationem inter vivos, & Contractus propriè, & riguroſè tales ; & tandem inter ſubſtitutiones, & ſubſtitutiones. Incipiamus igitur à Donationibus cauſa mortis, ut paulatim, & per ordinem, ab ultimis voluntatibus, ad actus inter vivos deveniamus, in §. Sequenti. 3

SUMMARIUM.

§. I.

1 *Tacita onerum, ac qualitatum repetitio non ita frequenter in Contractibus, quam in ultimis voluntatibus contingit.*

2 *Donatio cauſa mortis modò Contractibus, modò ultimis voluntatibus æquiparatur.*

§. I.

An in Donationibus cauſa mortis tacita onerum, qualitatumque Repetitio locum habeat.

TAcita onerum, qualitatumque repetitio non ita frequenter in Contractibus, quam in ultimis voluntatibus contingit : quia non ita in illis ; ut in iſtis ſubſtitui frequenter ſolet, nec poteſt. 1

Meritò igitur naturam Donationis cauſa mortis inquirere exiſtimavi ; an ſcilicet ſit Contractus, an ultimæ voluntatis ; cum à Juris-Conſultis, & Inter- 2

 pre-

pretibus noſtris, modò ultimis voluntatibus, modò Contractibus æquiparetur, quod Domino Deo Duce, ſequenti ſectione, pro ut ad intentum expedit, breviter attingam.

SUMMARIUM.

SECTIONIS I.

1 Donatio cauſa mortis nec abſolutè eſt ultima voluntas, nec contractus.

2 Juſtinianus declaravit, donationem cauſa mortis inter ultimas voluntates numerandam eſſe; quo non obſtante, ſimilitudinem quandam habet cum donatione inter vivos.

3 Stabilitur regula ad dignoſcendum, quando donatio cauſa mortis adſimilatur ultimis voluntatibus, & quando contractibus, & n. 4.

5 Donatio cauſa mortis Abſenti fieri non poteſt, niſi cum altero ex requiſitis ibi expreſſis.

Refellitur ſententia Antonii Fabri volentis, hodie etiam donationem inter vivos Abſenti fieri poſſe abſolutè.

Declaratur textus in L. Si quis argentum 35. §. Sed ſi quidem 5. C. de Donat. Ubi ſolùm diſponitur, quod donatio per promiſſionem facta ſine ſtipulatione valeat, & n. 15.

Donatio cauſa mortis Abſenti facta ſine ulla acceptatione, non valet ut donatio, ſed ut legatum, vel fideicommiſſum.

6 Quando donatio cauſa mortis duobus teſtibus celebrari valeat, & quando quinque requirat?

7 Donatio cauſa mortis excedens 500. aureos quando ſit inſinuanda, & quando non?

Expenduntur textus in l. Donatio 25. C. de Donat. & in l. finali C. de Donat. cauſa mortis.

8 Statuta loquentia de contractibus circa eorum ordinationem, Donationem cauſa mortis comprahendunt.

9 Donatio cauſa mortis non comprahenditur ſub conſtitutione Cathaloniæ 1. Tit. de Minoribus 25. annorum.

10 Statuta loquentia de ultimis voluntatibus circa earum ordinationem, non comprahendunt Donationem cauſa mortis.

11 Statuta concedentia viam executivam in ultimis voluntatibus, Donationem cauſa mortis comprahendunt.

12 Filius familias de conſenſu Patris donare poteſt cauſa mortis, licèt teſtari non poſſit.

Statutum prohibens legare, non videtur prohibere Donationem cauſa mortis.

13 Res donata, ab ipſo Donatore immediatè percipitur; ad differentiam legatorum, quæ ab hærede præſtantur.

Interdictum Quorum Legatorum non competit hæredi, contra donatarium cauſa mortis.

Donatarius cauſa mortis eſt legitimus contradictor, in vim legis finalis C. de Edicto D. Adriani tol.

14 Ad valorem donationis cauſa mortis, hæreditatis aditio non requiritur.

15 Facta donatione cauſa mortis per promiſſionem, dominium rei donatæ non transfertur in Donatarium, niſi à die mortis Donatoris, videlicet Ipſo jure.

Sed actio, quæ competit, ex ſtipulatu eſt, ſi ſtipulatio præceſſit; ſin minus, condictio ex lege.

Textus in l. Si quis argentum 35. §. ſed ſi quidem 5. C. de Donat. locum habet in Donationibus cauſa mortis.

16 Facta donatione cauſa mortis per traditionem, dominium rei donatæ ſtatim transfertur in Donatarium, reſolubile tamen per Donatoris pænitentiam.

17 Quæ actio competat Donatori, revocata per ejus pænitentiam donatione cauſa mortis? & n. 25.

18 Donatario cauſa mortis ad petendam rem donatam per promiſſionem non competit tacita hypotheca.

19 Legatum annuum eſt multiplex.

Non autem eſt multiplex Donatio cauſa mortis in ſingulos annos facta.

20 Donatio cauſa mortis poſtquam eſt in eſſe producta ultimis voluntatibus æquiparatur, quo ad ſubſtantiam, effectus, & cauſam finalem & num. 24.

Cauſa finalis non reſpicit ordinatoria, ſed ſubſtantiam.

Cauſa finalis donationis cauſa mortis, eſt mors ipſa, ſeu ejus ſuſpicio, vel cogitatio.

21 Cogitatio debet eſſe propria mortis, non aliena.

Quid ſit Mortis capio, & quomodo diſtinguatur à Donatione cauſa mortis?

22 Mentio mortis fieri debet tanquam donationis cauſa, & non per modum dilationis.

23 Nec ſufficit quod à moriente fiat, ut ſit donatio cauſa mortis.

Mortis cauſa donatio eſt, cum magis ſe quis vult habere, quam eum, cui donat, magiſque eum cui donat, quam hæredem ſuum.

24 Donatio cauſa mortis eſt revocabilis, & deambulatoria uſque ad mortem.

25 Revocata donatione cauſa mortis per traditionem facta, competit Donatori utilis actio, ſeu Condictio indebiti.

26 Donatio cauſa mortis adſimilatur hæredis inſtitutioni in eo, quod fieri poteſt de bonis univerſalibus, tam præſentibus, quam futuris.

Donatario univerſali cauſa mortis competit interdictum l. finalis. C. de Edicto D. Adriani tollendo.

27 Donatio cauſa mortis magis adſimilatur legatis.

28 Falcidia in donatione cauſa mortis locum habet.

29 Donatio cauſa mortis diminuitur ob æs alienum, ut diminuuntur legata.

Trebellianica non detrahitur à donatione cauſa mortis.

Trebellianum S. C. non procedit ſine qualitate hæreditaria.

30 Donatio cauſa mortis cedit à die mortis Donatoris.

Ad valorem donationis cauſa mortis requiritur, quod Donator Donatario præmoriatur.

Donatio cauſa mortis quamvis pura non transmittitur ad hæredes Donatarii, Donatori præmorientis.

31 Reſſellitur Joannes Baptiſta Hodierna.

Jura conditionalia ex contractu non tranſmittuntur ad hæredes, ſi die mortis Creditoris, conditio fuerit defecta.

32 In donationibus inter vivos nulliter factis, & quæ morte convaleſcunt, requiritur etiam quod Donator, Donatario præmoriatur.

33 Expenditur textus in L. 1. §. Si pater 1. ff. Pro donato.

Digitized by Google

Senatus Conſultum quod mediante oratione Divi Pii factum fuit, ſolùm confirmavit per mortem, & ſilentium Donatoris, donationem inter virum, & uxorem inter vivos factam.

Juſtinianus in l. Donationes 25. C. de donat. inter virum & uxorem *extendit S. Conſultum ad Donationem inter Patrem, & Filium.*

34 *An ad confirmandas prædictas donationes requiratur, quod per traditionem facta fuerint? vel ſaltem cum clauſula conſtituti.*

35 *Reſolvitur præfatum dubium. & n. 36. 37. 38. 39. & 40.*

36 *Refutatur opinio Aſſerentium, Donationem cauſa mortis factam inter Patrem, & Filium, ac inter Virum & Uxorem, eſſe nullam ab initio.*

Expenditur textus in l. Mortis 53. ff. de Donat. *inter virum & uxorem.*

Donatio inter vivos ita eſt prohibita inter Generum, & Socerum; ut inter virum, & uxorem; ſed illa Donatoris morte non confirmatur, & quare?

37 *Refertur diſſentio inter textum in* l. Papinianus 23. *& textum* in l. Si ſtipulata 33. ff. de Donat. inter virum & uxorem. *& num. 38. 39. & 40.*

40 *Juſtinianus dubium cedavit, diſponens, ut morte Donatoris confirmetur Donatio inter vivos nulliter facta, ſive per ſtipulationem, ſive per traditionem.*

41 *Qui ex teſtamento capere poteſt, ſimiliter & ex donatione cauſa mortis.*

Non autem omnis, qui probibitus eſt teſtari, probibitus eſt cauſa mortis donare.

42 *Conditio Donatarii cauſa mortis inſpicitur tempore mortis Donatoris.*

43 *Aequiparationes plures inter Donationem cauſa mortis, & ultimas voluntates referunt remiſſivè.*

SECTIO I.

An Donatio cauſa mortis ſit ſpecies ultimæ voluntatis; an Contractus.

1 DOnatio cauſa mortis, nec abſolutè eſt ultima voluntas, nec contractus; ſed eſt quædam ſpecialis diſpoſitio, utriuſque illorum natura gaudens; ut per textum *in l. In donationibus* 12. *C. Ad legem falc.* ibi *Quando fideicommiſſi partibus funguntur* & reliquos infrà citatos, docent communiter DD. & ſignanter Petrus Gregor. *Syntag. lib.* 41. *Cap.* 2. *à num.* 1. *cum ſeqq.* Donel. *lib.* 14. *Com. Cap.* 33. Faber *de Error. Prag. Dec.* 45. *Err.* 4. *à n.* 9. Idem *in Cod. lib.* 8. *tit.* 36. *diſ.* 4. *n.* 3. *in addit.* Sanches *de Mat. lib.* 6. *diſp.* 14. *n.* 5. Molina *de Hiſp. Primog. l.* 1. *Cap.* 12. *n.* 11. Hodierna *Controverſ. for. Cap.* 35. *n.* 47. Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib.* 3. *Cap.* 13. *à n.* 200. Bellon. *de Jure accreſ. Cap.* 6. *qu.* 22. *à n.* 11. Cancer. *var. parte* 3. *Cap.* 22. *n.* 97.

2 Et licèt antiquitus magna daretur controverſia; an donatio cauſa mortis æquiparanda, vel collocanda eſſet inter legata, & fideicommiſſa; an verò inter donationes inter vivos; & Juſtinianus illam cedaverit; declarans, inter ultimas voluntates numerandam, ac eis, nulla in parte, abſimilem eſſe. *§.* 1. *I. de Donat. l.* 2. *ff. de Public. in rem act. l. Marcellus* 15. *l. Illud* 37. *l. Inter* 38. *ff. de Mortis cauſa donat. l. Finali C. Eodem titulo.*

Verumtamen (ut dicitur *n. ſequenti*) non per hoc deſinit eſſe certum, quamdam habere ſimilitudinem cum donatione inter vivos; ſi non in effectu, & ſubſtantia, ſaltem in figura, & formatione; quapropter meritò adhuc dicitur à Doctoribus ſupra, & infra citatis, quod eſt ſpecialis diſpoſitio, natura omnium prædictorum gaudens.

Breviſſimam, ac clarum regulam aſſignavit Jaſon *in l.* 2. *ff. de Legat.* 1. *à n.* 7. ad dignoſcendum, quando donatio cauſa mortis adſimilatur ultimis voluntatibus, & quando contractibus, dicens; donationem cauſa mortis in fieri, quo ad ſolemnitatem, & formam æquiparari contractibus; & poſtquam eſt in eſſe producta, quo ad efficaciam, & effectus, adſimilari ultimis voluntatibus, quam eleganter refert Cancer. *var. part.* 2. *Cap.* 3. *n.* 65. *& part.* 3. *Cap.* 22. *n.* 67. 3

Quæ melior eſt, quam tradita ab Angelo Aretino ad *§.* 1. *I. de Donation. n.* 6. relata à Petro Gregorio *Syntag. lib.* 41. *Cap.* 2. *n.* 9. propter contrarietatem verborum (ſufficientem ad confundendam materiam) quæ datur inter Doctores deſumpta ex illa Clauſula Aretini *Ratione etiam confirmationis, magis hæc Donatio accedit contractui: Quia in ea non expectatur aditio hereditatis, quemadmodum in legatis Gloſſa in l. Poſt legatum §. Penult. de his quibus ut indignis.* 4

Quia Plures ſunt affirmantes, quo ad confirmationem, æquiparari donationem noſtram ultimis voluntatibus; cum utræque, morte confirmentur; quamvis verò nulla ſit contrarietas mentalis, ſed verbalis tantum: nam qui æquiparant donationem cauſa mortis ultimis voluntatibus, quo ad confirmationem, accipiunt vocem iſtam, pro perfectione, & effectu ipſo: & qui æquiparant contractibus, ſumunt pro certis requiſitis neceſſariis ad valorem ultimarum voluntatum, quæ concurrere non debent ad ſubſiſtentiam donationis cauſa mortis; ut patet ex tranſcriptis verbis Angeli Aretini; & ex Doctoribus de hoc tractantibus; ut ſunt Petrus Gregorius, & Cancer. *locis proximè citatis* nec non Graſſus *in §. Donatio quæſt.* 2. Julius Clarus *in eodem §. Donatio quæſt.* 5. Gomez *var. tom.* 1. *Cap.* 10. *n.* 7. *& tom.* 2. *Cap.* 4. *n.* 16. Mantica *de conject. ultim. volunt. lib.* 1. *tit.* 12. *&* 13. *& lib.* 11. *tit.* 7. Torre *de Pactis futuræ ſucceſſ. lib.* 3. *Cap.* 13. *à n.* 174. *& à n.* 185. Hodierna *controverſ. forenſ. Cap.* 35. *n.* 20. *&* 28. *& à num.* 197. *&* 236. Petrus Barboſa *ad l. Qua dotis* 34. *ff. Soluto matrim. n.* 105. *&* 106. *&* 125. Molina *de Hiſp. Primog. lib.* 1. *Cap.* 12. *n.* 10. Covarrub. *ad Rubricam de Teſtam. part.* 3. *n.* 22. *&* 23. Manſi *Conſult.* 21. *num.* 9. *tom.* 1. & plures alii ab eis citati.

Ex hoc principio, quo aſſeritur; Donationem cauſa mortis in fieri contractibus, æquiparari, ſequitur; quod Abſenti fieri non poteſt; ſicut nec donatio inter vivos; niſi mediante Epiſtola, vel Nuntio, pro conjungendis ſimul, & eodem tempore Donatoris, & Donatarii voluntatibus, vel interveniente legitima perſona poteſtatem habente ſtipulandi, paciſcendi, & acceptandi pro Abſente, *l. Abſenti* 10. *ff. de Donat. l. Inter* 38. *ff. de Mortis cauſa donat.* Julius Clarus *in §. Donatio quæſt.* 11. Graſſus *in eodem §. Donatio quæſt.* 8. *&* 9. Gomez *Var. to.* 2. *Cap.* 4. *n.* 2. *&* 16. *in princ. & in Verſ. Ex quo reſolutivè.* Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib.* 2. *cap.* 13. *à n.* 20. *cum ſeqq. & à n.* 44. *& lib.* 3. *Cap.* 13. *à n.* 39. *& à n.* 77. *cum ſeqq.* Hodierna *Cont.* 35. *num.* 32. Covarrub. *ad Rub. de Teſtam. part.* 3. *n.* 16. Bellon. *de Jure accreſ. Cap.* 6. *quæſt.* 22. *num.* 1. *&* 2. Molina *de Hiſpan. Primog. lib.* 4. *Cap.* 2. *à num.* 62. Mantica *de Tacitis lib.* 13. *tit.* 6. *à num.* 1. *cum ſeqq.* 5

& tit. 7. à nu. 1. cum ſeqq. Sanchez *de Matrim. lib. 1. diſp. 6. à nu. 2. cum ſeqq.* Meres *de Majoratu part. 1. quæſt. 36. à nu. 1. cum ſeqq. & quæſt. 68. à nu. 5. cum ſeqq.* Andreolus *cont. 375. tota.* Cancer. *var. part. 1. Cap. 8. n. 36. cum ſeqq. & n. 58. & part. 2. Cap. 1. n. 65. & part. 3. Cap. 7. à num. 186. & 347. cum ſeqq.* Fontanella *de Pact. clauſ. 4. gloſſa 8. à n. 3.* Non obſtante doctrina Antonii Fabri *de Erroribus Prag. Dec. 46. Errore 1. 3. 4. & 5.* volentis; hodie donationem etiam inter vivos, abſenti fieri poſſe abſolutè, & valere irrevocabiliter ante acceptationem, quamvis repudiari poſſit ex parte Donatarii; ſicut legatum, in vim *l. Si quis argentum 35. §. Sed ſi quidem 5. C. de Donat.* quia communiter ab omnibus reprobatur; ut liquet ex proximè citatis Doctoribus; nam (ut aſſerunt) Juſtinianus ſolùm innovavit circa id, quod olim donatio incæpta per promiſſionem, fieri debebat, mediante ſtipulatione, diſponens, quod hodie etiam nudo pacto fieri valeat; non autem circa præſentiam, & acceptationem; & meritò: cum ſit de natura contractuum, ut voluntates contrahentium conjungantur; quæ etiam debent conjungi in donatione cauſa mortis, cùm in fieri contractibus aſſimiletur.

Nec inveni Doctorem, qui abſolutè Antonii Fabri ſequatur ſententiam: nam Andreolus *Cont. 292. n. 3.* eam ſolùm allegat ex abundanti, & pro majori rationis in favorem cauſæ, quam defendebat in aliis terminis; & hoc non obſtante, confitetur, talem ſententiam eſſe duram; & poſtea *in Controverſ. 375. n. 5.* (tranſacta jam lite & loquens pro veritate) reprobat acriter prædictam Fabrianam ſententiam. Caſtillo *Cont. lib. 4. Cap. 37. n. 41.* ſolùm dicit, illam tentari poſſe per viam diſputationis, & ſubtilitatis, & ſi in eam inclinat, eſt ob ſuppoſitionem legis Caſtellæ, ſicut & Gomez, Pater Molina, & alii ab illo citati: ſed ſecundum receptiorem ſententiam, neque lex Caſtellæ ſtabilivit valorem donationis ſine acceptatione, ut aſſerunt Doctores alii, qui plures ſunt ab eodem Caſtillo citati, & ſignanter Molina *de Hiſp. Primog. lib. 4. Cap. 2. à n. 58. ad 66.* Sanchez *de Matrim. lib. 1. diſp. 6. n. 18. 19. 20. & 21.* Nec non Meres *de Majocatu part. 1. quæſt. 36. à n. 4. & qu. 68. à n. 9. cum ſeqq.* Salgado *in Labyr. Credit. part. 2. cap. 26. à n. 57. cum ſeqq.* Nec idem Faber, vel ejus Senatus ſequitur ipſius ſententiam: nam *in defin. 19. tit. 58. de Revocand. donat. lib. 8. ſui Codicis* hæc profert verba *Valet quidem donatio Abſenti facta, Notario ſtipulante*.

Et Donatio cauſa mortis, ſi fit Abſenti, ſine illa acceptatione, non valet tanquam donatio; ſed tanquam legatum, vel fideicommiſſum; ſive fiat in teſtamento, vel codicillis, ſivè extra. *L. Miles ad ſororem 75. ff. de legat. 2.* Clarus *in d. §. Donatio quæſt. 5. num. 3.* Graſſus *in d. §. Donatio quæſt. 9. num. 5.* Barboſa *ad l. Quæ dotis 34. ff. Soluto mat. num. 106.* Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib. 3. cap. 13. à num. 24. & à n. 50. & à num. 197. cum ſeqq. & à num. 235. cum ſeqq.* Gomez *d. Cap. 4. num. 16. Verſ. ſi verò fit, & num. 32. Verſ. Prædicta.* Covarrub. *ad Rub. de Teſtam. part. 3. numer. 25. & 33.* Hodierna *Cont. 35. à num. 49.*

6 Et per diſtinctionem hanc reſolvunt iidem DD. illam controverſiam; an ad donationem cauſa mortis requirantur quinque teſtes; ut requiruntur in codicillis *ex l. finali §. finali, C. de Codicillis, l. Cum Antiquitas 28. §. Cum autem in fine, C. de Teſtamentis* An tantum duo, ut in contractibus, *l. ubi numerus 12. ff. de Teſtibus,* aſſerentes; quod ſi donatio cauſa mortis facta eſt præſenti, vel Abſenti per Nuntium, vel Epiſtolam, vel concurrente legitima perſona, pro illo ſtipulante, & acceptante, duobus tantum teſtibus celebrari poteſt. Si autem tanquam legatum Abſenti, nemine acceptante, nec ſtipulante, facta eſt; tunc coram quinque teſtibus fieri debet; & quod ita intelligendus eſt textus *in l. Finali C. de Donat. cauſa mortis*, ut verò depromitur ex textu ipſo, Juſtinianum locutum tantùm fuiſſe de donatione cauſa mortis, hoc ultimo modo facta.

Ex quo fit; ut ſimiliter nonnulli Doctores quæſtionem illam, an donatio cauſa mortis excedens quingentos aureos inſinuanda ſit; ſub prædicta diſtinctione reſolvant, affirmantes, præcitatum textum *in D. l. Finali C. de Donationibus cauſa mortis*, inſinuationem excludentem ibi *Actis minime indigere*, intelligendum eſſe de prædicta donatione inſtar legatorum Abſenti, & nemine acceptante, nec ſtipulante, coram quinque teſtibus facta; ſecùs autem de ea; quæ tanquam contractus; ſeu donatio inter vivos Præſenti, ſeu Abſenti, legitima perſona, pro illo ſtipulante, fit; juxta textum *in l. Donatio 25. C. de Donat.* quem quidem textum non eſſe correctum per Juſtinianum *in d. l. Finali C. de Donat. cauſa mortis*, affirmant Doctores iidem, qui ſunt Salycetus *ad d. l. Finalem poſt principium C. de Donat. cauſa mortis*. Alexander *Conſil. 83. num. 17. lib. 2.* Matienzo *ad l. 7. tit. 10. lib. 5. ordinamenti gloſſa 6. num. 9.* & alii, quos citat, & ſequitur Petrus Barboſa *ad l. Quæ dotis 34. ff. Soluto matrimonio n. 105. Verſ. Ex quo infertur.* Cui opinioni conſonant doctrinæ Joannis Baptiſtæ, Hodierna *Controverſ. forenſ. cap. 35. n. 56.* & Torre *de Pactis lib. 3. cap. 13. n. 236.*

Ex hoc principio dimanat; quod Statuta loquentia de contractibus, circa ordinationem eorum, comprehendant quoque donationem cauſa mortis; ut ſunt diſponentia, quod in contractibus conficiendis, duo debeant intervenire Notarii; & quod non filius, nec uxor poſſint contrahere ſine viri, & patris conſenſu; & ſimilia. Julius Clarus *in d. §. Donatio quæſt. 5. num. 1.* Graſſus *in eodem §. quæſt. 2. num. 8.* Gomez *var. reſol. tom. 2. cap. 4. num. 16. verſ. Quartò infero.* Covarrub. *ad Rub. tit. de Teſtamentis num. 15.* Molina *de Hiſpan. Primog. lib. 1. cap. 12. n. 27.* Torre *de Pactis futuræ ſucceſſ. lib. 3. cap. 13. à num. 186.* Cancer. *var. reſol. part. 2. cap. 1. num. 66.* 8

Non tamen comprehenditur donatio cauſa mortis ſub Conſtitutione Cathaloniæ 1. *Tit. de Minoribus 25. annorum*. Quia non prohibentur filii abſolutè contrahere; ſed tantum ſe obligare contrahendo. Ibi *No puga fer. algans contractes obligatoris*. Et per donationem cauſa mortis, Donator verè non ſe obligat; cum eam quandocunque voluerit, revocare poſſit; ut benè Cancer. *var. part. 2. Cap. 1. n. 67. & 68.* 9

Secùs autem eſſet, ſi ſtatutum diſponeret; quod in ultimis voluntatibus intervenirent duo Notarii; nam ſub eo non comprehenderetur donatio cauſa mortis Præſenti, vel Abſenti, interveniente tamen Perſona, pro eo acceptante, facta; quia ita ſimiliter ſtatutum iſtud eſſet circa ordinatoria; reſpectu quorum, donatio iſta non æquiparatur ultimis voluntatibus; ut in his propriis terminis docent Torre *de Pactis futuræ ſucceſſ. d. lib. 3. cap. 13. num. 188.* Julius Clarus *d. lib. 4. ſentent. in §. Donatio quæſt. 5. num. 1.* 10

Per contrarium autem, ſi ſtatutum diſponeret, quod ultimæ voluntates haberent viam executivam, com- 11

præ-

præhenderet donationem hanc cauſa mortis : quia non reſpiceret diſpoſitionem in fieri ; ſed jam factam, ſeu in eſſe productam. Torre, & Julius Clarus ubi ſupra.

12 Ex hac ſimilitudine, quam habet mortis cauſa donatio, cum contractibus, & non cum ultimis voluntatibus in fieri, deſcendit ; quod licèt filius familias, nec teſtamentum condere, nec legare poſſit, adhuc volente, & conſentiente Patre l. Qui in poteſtate 6. ff. Qui teſtamenta facere poſſunt. l. Nemo 11. C. Eodem tit. l. Tam is. 25. §. Cum filius familias. 1. ff. de Mortis cauſa donat. poſſit tamen de conſenſu paterno donare cauſa mortis, juxta communem ſententiam fundatam in d. §. Filius familias 1. Petrus Gregorius Syntag. lib. 41. cap. 2. n. 7. Antonius Gomez var. reſol. tom. 2. cap. 4. n. 16. Mantica de Conject. ultim. volunt. lib. 1. cap. 4. n. 2. & de Tacitis & Ambig. lib. 13. tit. 4. n. 5. Graſſus in d. §. Donatio. quæſt. 3. n. 1. Torre de Pactis futura ſucceſ. lib. 3. cap. 12. n. 365. cum ſeqq. & cap. 13. n. 175. Cancer. var. part. 2. cap. 1. n. 63.

Ideoque ſi per ſtatutum prohibetur aliquibus Perſonis relinquere, vel legare, non videtur eis prohibitum donare cauſa mortis ; ut pluribus citatis, docet Arias de Meſa variarum Reſol. lib. 2. cap. 1. n. 11.

13 Ex eadem ratione deſcendit ; ut res donata, ab ipſo Donatore immediatè percipiatur ; ut in donationibus inter vivos, ad differentiam legatorum, quæ ab hærede præſtantur l. 1. cum ſuis §§. ff. Quod legatorum. §. 1. I. de Legatis. Ut benè notavit Petrus Gregorius Syntag. lib. 41. cap. 2. n. 7. quod intelligitur etiam ſi donatio cauſa mortis fuerit celebrata per promiſſionem, ſine traditione : ex quo fit, ut interdictum adipiſcendæ poſſeſſionis, vulgò Quod legatorum appellatum competens hæredi contra legatarium, qui propria authoritate, poſſeſſionem rei legatæ occupavit ; non competat contra Donatarium cauſa mortis verè propria authoritate, rem donatam præoccupantem (ex quo ſupponitur ei traditionem factam fuiſſe à Donatore) l. 1. §. Si quis 5. ff. Quod legatorum Jacobus Menochius de Adipiſcenda poſſeſſione. Remedio 2. n. 80. Cujacius lib. 8. obſervat. cap. 2. & lib. 10. cap. 28. Hodierna controverſ. forenſ. cap. 35. n. 37. Argelus de legitimo contrad. quæſt. 2. artic. 13. n. 289. Ex quo ſimiliter deſcendit, quod contra hæredem immiſſionem petentem in omnibus bonis defuncti in vim l. Finalis C. de Edicto D. Adriani tollendo. Donatarius cauſa mortis, reſpectu rerum donatarum ſit legitimus contradictor, Argelus d. quæſt. 2. artic. 13. n. 285. cum ſeqq.

14 Propterea ſimiliterque Requiſitum illud ad valorem legatorum neceſſarium, quod adeatur teſtamentaria hæreditas, vel ſaltem legitima, ſi repetita ſunt ab inteſtato ; de quo ſupra actum fuit cap. 2. §. 7. & ſignanter n. 18. non procedit, nec locum habet in donatione cauſa mortis ; quæ cùm inſtar contractuum fiat, non dependet à valore teſtamenti, nec codicillorum, & ſic nec ab aditione hæreditatis teſtamentariæ, nec legitimæ, ſed à ſola donatoris morte. l. Poſt legatum. 5. §. Qui mortis. 17. ff. de His quæ ut indignis. l. 1. C. de Donat. inter virum & uxorem Michael Graſſus in §. Donatio cauſa mortis. quæſt. 2. n. 2. Gomez var. reſol. tom. 2. cap. 4. n. 16. verſ. Tertiò infero. Torre de Pactis futuræ ſucceſſionis lib. 3. cap. 13. n. 190. & 191. Antonius Faber de Erroribus Pragmat. decade 45. errore 4. & 5. Julius Clarus receptar. ſentent. lib. 4. §. Donatio. quæſt. 5. n. 2. Covarrubias ad Rubricam de Teſtam. part. 3. n. 33. Hodierna Controverſ. forenſ. cap. 35. n. 36. Tiraquellus ad l. Si unquam C. de Revocandis donat. verbo. Libertis. n. 122. Sanchez de Matrim. lib. 6. diſput. 14. n. 5.

Ex quo pariter dimanat ; quod quando donatio 15
cauſa mortis per promiſſionem celebratur ; licèt dominium rei donatæ non transferatur in Donatarium, niſi à die mortis donatoris ; videlicet ipſo jure, & ſine traditione ; ſicut transfertur rei legatæ dominium l. 1. §. finali. cum l. 2. ff. de Publ. in rem actione Covarrubias ad d. Rubricam tit. de Teſtamentis. parte 3. n. 24. Michael Graſſus in §. Donatio cauſa mortis quæſt. 15. Gomez var. reſol. tom. 1. cap. 10. n. 7. & tom. 2. cap. 4. n. 17. Veruntamen actio, quæ pro ea donatione competit non eſt ex teſtamento, ſed ex ſtipulatu, ſi ſtipulatio interceſſit (quæ de jure antiquo erat neceſſaria) ſin minus, Condictio ex lege ; videlicet ex l. Si quis argentum. 35. §. Sed ſi quidem 5. C. de Donation. per quem textum inductum fuit ; ut donatio, nudo pacto, & ſine ulla ſtipulatione, vel traditione valeret. Graſſus in d. §. Donatio cauſa mortis. quæſt. 8. & 18. Julius Clarus in d. §. Donatio. quæſt. 14. n. 1. & 2. Gomez var. reſol. tom. 2. cap. 4. n. 16. verſ. Primò quod. & Verſ. Secundò infero. & Verſ. Sextò infero. Torre de Pactis futuræ ſucceſ. lib. 2. cap. 13. à num. 22. cum ſeqq. & lib. 3. cap. 13. n. 51. Covarrub. ad Rub. tit. de Teſtamentis. parte 3. num. 25. Hodierna Controverſ. forenſ. cap. 35. n. 30. 38. & 50. Peregrinus de fideic. art. 1. n. 12.

Quiquidem textus, licèt ſi in terminis donationis inter vivos ; procedit pariter, & meliùs in donatione cauſa mortis, cum ſit ſpecies ultimæ voluntatis, & fieri poſſit Abſenti totaliter, ſine ſtipulatione, & pacto, ſaltem jure legati ; ut ſupra dictum eſt n. 4. & 5.

Si autem traditione fuit celebrata donatio ; jam 16
fuit ſtatim, & ab initio translatum dominium in Donatarium, videlicet reſolubile per pœnitentiam Donatoris, qua non ſequuta, res remanet irrevocabiliter apud ipſum Donatarium, ab inſtanti mortis Donatoris, l. Si mortis 29. l. Qui mortis 30. ff. de donat. cauſa mortis l. Non omnis 19. ff. de Rebus creditis Gomez var. tom. 2. cap. 4. n. 16. verſ. Primò quod cum reſpectu & n. 17. Graſſus in d. §. Donatio cauſa mortis quæſt. 10. n. 3. & quæſt. 15. Torre de Pactis futuræ ſucceſ. lib. 3. cap. 13. n. 67. & 68. & à n. 117. cum ſeqq. Covarrub. ad d. Rub. de Teſtamentis part. 3. n. 24.

Si autem pœnitentia, vel ceſſante cauſa, donatio 17
evanuerit ; tunc Donatori utilis in rem competit actio, vel condictio, ad rem donatam, & traditam recuperandam, contra Donatarium l. Si mortis 29. l. Qui mortis 30. l. Senatus 35. §. Ergo 3. ff. de Donat. cauſa mortis l. Si pater 76. ff. de Jure dotium l. Cum quis 12. ff. de Condict. cauſa data cauſa non ſequuta Covarrub. ad d. Rub. tit. de Teſtamentis part. 3. nu. 24. Donellus lib. 14. Comment. cap. 33. verſ. cum ſupra ſcripta Gomez ubi ſupra.

Ex eadem ratione deſcendit, ne Donatario, cui 18
donatio cauſa mortis per promiſſionem facta fuit, competat actio hypothecaria tacita legalis, ad rem petendam (quæ pro legatis competit l. 1. C. Communia de legatis) quia non ad ſimilitudinem ultimæ voluntatis ; ſed donationum inter vivos, ſeu contractuum celebrata fuit, pro quibus non invenitur à lege tacita hypotheca diſpoſita ; ut docent Gomez var. reſol. tom. 2. cap. 4. n. 16. in fine Covarrub. ad Rub. tit. de Teſtamentis part. 3. n. 25.

Ex eodem principio dimanat, quod licèt annuum 19
legatum multiplex ſit ; ita ut tot cenſeantur legata, quot ſunt anni, & in unoquoque eorum, unum

Digitized by Google

quodque legatum cedat *l. Si in ſingulos 4. l. Cum in annos. 11. ff. de Annuis legatis. l. Senatus 35. §. finali. ff. de Donat. cauſa mortis*. Non tamen eſt multiplex, ſed unica, quæ mortis cauſa fit donatio, in ſingulos annos; quia ſtipulatio, qua debetur pecunia promiſſa, eſt unica; & conditio ejus, cui promiſſum fuit, ſemel intuenda eſt; ut literaliter habetur *in d. l. Senatus 35. §. Finali ff. de Donat. cauſa mortis*. Tum & etiam quia annua ſtipulatio non ſolum eſt una; verum etiam perpetua ad hæredes tranſitoria; & ſic incertam quantitatem continens; ad differentiam legati annui, quod morte legatarii finitur; ut docet J. C. *in l. Si Stichum 16. §. Stipulatio 1. ff. de Verb. obligat.* Graſſus *in §. Donatio cauſa mortis. quæſt. 2. n. 4. & 5.* Petrus Gregorius *Sytagmatum Juris univerſi lib. 41. cap. 2. n. 7.* Bellonus *de Jure accreſcendi. cap. 6. quæſt. 22. n. 5. & 6.* Torre *de Pactis futuræ ſucceſſionis. lib. 3. cap. 13. n. 192.* Hodierna *controverſ. forenſ. cap. 35. n. 39.* Gomez *var. reſol. tom. 2. cap. 11. n. 46. & 47.* Mantica *de Tacitis & Ambig. lib. 14. tit. 12. n. 13. & tit. 40. a n. 36. cum ſeqq.* qui benè diſſerit de limitationibus, & intelligentiis hujus Regulæ.

20 Non minus certum eſt; quod ſupra *n. 3.* dictum fuit, videlicet donationem cauſa mortis; poſtquam jam eſt in eſſe producta; quo ad ſubſtantiam, vel efficatiam, ſeu effectus; ultimis æquiparari voluntatibus; ut ibi probatum fuit, & infra latius demonſtrabitur. Quod etiam procedit reſpectu ejus cauſæ finalis: quia cauſæ finales non reſpiciunt ordinatoria, ſed ſubſtantiam, & finem actuum: Et cauſa finalis donationum cauſa mortis, eſt mors ipſa, pro ut in ultimis voluntatibus; quod jam reſultat ex ipſarum denominatione; ſive ſit mortis ſuſpicio, propter infirmam valetudinem; vel mortis periculum, propter navigationem, vel peregrinationem, vel ſimilem reformidatum eventum; vel nuda, & ſola mortis cogitatio *l. Iulianus. 2. l. Mortis. 3. l. 4. l. 5. l. 6. ff. de Mortis cauſa donat.* Petrus Gregor. *Syntag. lib. 28. cap. 14. a n. 1. cum ſeqq. & lib. 41. cap. 2. a n. 1.* Donellus *lib. 14. Comment. cap. 33.* Gomez *var. reſol. tom. 2. cap. 4. n. 15.* Mantica *de Conject. ultim. volunt. lib. 1. tit. 12. & 13. & lib. 8. tit. 1. n. 39. & 40. & lib. 12. tit. 7. à n. 1. cum ſeqq.* Graſſus *in §. Donatio cauſa mortis. quæſt. 1. tota.* Julius Clarus *Receptarum ſentent. lib. 4. §. Donatio. quæſt. 4.* Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib. 3. cap. 12. a n. 365. cum ſeqq. & n. 377. & cap. 13. a n. 1. cum ſeq.* Hodierna *controverſ. forens. Cap. 35. a n. 8.* Petrus Barboſa *ad l. Quæ dotis 34. ff. Soluto matrim. n. 85. cum ſeqq.* Manſi *Conſult. 21. à n. 24. tom. 1.* Cancer. *var. reſol. part. 1. cap. 2. num. 84.* Fontanella *de Pactis Nupt. Clauſ. 4. gloſſa 3. a num. 1. cum ſeqq. tom. 1.*

21 Hæc autem mortis cogitatio debet eſſe propriæ mortis Donantis; non autem alienæ: nam hoc modo non eſſet donatio cauſa mortis; ſed Mortis captio; quæ contingit, utpote cum quis accipit quantitatem aliquam ab eo, qui in alieno teſtamento inſtitutus fuit, ſub conditione, ut certam ſummam illi ſolveret, vel daret: vel cum hæres inſtitutus in primo gradu capit aliquid à ſubſtituto vulgari, in pretium, ſeu præmium repudiatæ hæreditatis. *l. Qui pretio. l. Si mulier 12. l. Mortis cauſa. 18. l. Liter 38. ff. de Mortis cauſa donationibus.* Petrus Gregorius *Syntag. lib. 28. cap. 14. n. 2. & lib. 41. cap. 2. n. 3.* Mantica *de Conject. ultim. volunt. lib. 1. tit. 14.* Cancer. *var. part. 3. cap. 22. à n. 69.* Bellon. *de Iure accreſ. cap. 6. quæſt. 24.*

22 Nec ſufficit; quod mortis fiat mentio; ſi non exprimitur tanquam donationis cauſa, vel ita compræhendi poſſit: Qua propter debet eſſe poſita mors in diſpoſitione, & ſubſtantia donationis; quin ſufficiat quod ponatur in executione, & effectu illius: nam ſi quis actualiter & de præſenti donat, quamvis effectum, & executionem differat poſt mortem, per modum dilationis; donatio inter vivos erit Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib. 3. cap. 13. n. 137. & 149.* Barboſa *ad l. Quæ dotis. 34. ff. Soluto matrim. n. 86.* Cancer. *var. part. 1. cap. 8. à n. 215.* Fontan. *de Pactis Nup. Clauſ. 4. gloſſa 3. a n. 3. cum ſeqq.*

Nec ſufficeret quod donator eſſet actualiter moriens: nam ſi quis in eo ſtatu conſtitutus donat abſolutè, ſine ſpe redhibendi: ita ut donationis ſubſtantia, & eſſe proveniat à ſua liberalitate actuali; non autem à futura morte: tunc donatio morientis eſt, non autem cauſa mortis; imo eſt inter vivos. *l. Ubi 27. l. Seja 42. §. Cum pater 1. ff. de Mortis cauſa donat.* Petrus Gregor. *Syntag. lib. 41. cap. 2. n. 3.* Donel. *lib. 14. com. cap. 33.* Gomez. *var. reſol. tom. 2. cap. 4. n. 15.* Mantica *de Conject. ultim. volnat. lib. 1. tit. 13. n. 3. & de tacitis & ambig. lib. 13. tit. 5. n. 19. 20. & 21.* Barboſa *ad d. l. Qua dotis. n. 85. & 86.* Manſi *Conſult. 21. n. 24. & 25. tom. 1.* 23

Quæ omnia benè declarantur cum deſcriptione donationis cauſa mortis facta à Marciano *in l. 1. ff. de Donat. cauſa mortis* & à Juſtiniano *in §. 2. verſ. & in ſumma I. de Donat.* dicentes; quod in ſumma, mortis cauſa donatio eſt; *Cum magis ſe quis velit habere; quam eum, cui donat: magiſque eum, cui donat; quem hæredem ſuum.*

Cum mors ſit hujus donationis cauſa; inde provenit, quod poſtquam eſt in eſſe producta æquiparetur, quo ad ſubſtantiam, & effectus, ultimis voluntatibus; ut ſupra ponderatum extitit *n. 3. & 20.* qua propter eſt revocabilis, & deambulatoria, uſque ad mortem; ad inſtar teſtamentariarum diſpoſitionum, *l. Non omnis 19. ff. de Rebus creditis, l. Non videtur 32. l. Mortis 34. ff. de Mortis cauſa donat. l. Apud Celſum 4. §. Iulianus 1. ff. de Doli mali, & metus excep.* Petrus Gregorius *lib. 28. cap. 14. n. 8. & lib. 41. cap. 2. n. 5.* Donel. *lib. 14. com. cap. 33.* Gomez *var. reſol. tom. 2. cap. 4. num. 16. & 19.* Mantica *de Conject. ultim. volunt. lib. 1. tit. 13. num. 1. & lib. 12. tit. 7. à n 2.* Graſſus *§. Donatio quæſt. 21. n. 3.* Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib. 3. cap. 5. n. 132.* Hodierna *Contr. 35. n. 2. cum ſeqq.* Fontan. *de Pactis Nup. Clauſ. 4. gloſſa 3. à n. 1. & gloſ. 21. part. 2. n. 55.* Argelus *de adq. poſſeſ. quæſt. 11. art. 3. n. 4. & à n. 13. cum ſeqq.* 24

Ex quo fit; quod ſi donatio iſta fuerit facta per traditionem, cum eam revocaverit Donator, poterit rem traditam repetere, condictione indebiti, vel utili actione *l. Si pater 76. ff. de Iure dotium. l. Cum quis. 12. ff. de Condict. cauſa data. l. Qui mortis. 30. l. Senatus. 35. §. Sed mortis. 2. l. Si is. 39. ff. de Mortis cauſa donat.* Donel. *lib. 14. com. cap. 33.* Petrus Gregor. *Syntag. lib. 41. cap. 2.* 25

Adſimilatur donatio iſta, ipſi hæredis inſtitutioni in hoc, quod fieri poteſt de bonis univerſalibus, tam præſentibus, quam futuris; quamvis per eam non poſſit Adquiſitor nuncupari hæres; ſed Donatarius cauſa mortis; quia donatio hæc non aufert libertatem teſtandi: tum quia revocari poteſt: tum quia adhuc, ea permanente, poteſt Donator teſtamentum condere, & hæredem inſtituere; qui falcidiam de hac donatione, ſicut de legato detrahere poterit; juxta textus citatos *n. ſubſequenti* & in his propriis terminis docent Petrus Gregor. *Syntag. lib. 41. cap. 2. n. 9.* Graſſus *in §. Donatio cauſa mortis. quæſt. 14. tota.* 26

Digitized by Google

tota. Julius Clarus *in §. Donatio quæſt.* 19. *num.* 7. Torre *de Pactis futuræ ſucceſſionis lib.* 3. *c.* 5. *n.* 132. Molina *de Hiſpan. Primogenis lib.* 2. *cap.* 10. *n.* 13. *&* 14. Alexander Trentacinq. *var. reſol. lib.* 3. *tit. de Donat. reſol.* 3. *n.* 21. Fontanella *de Pactis Nup. clauſ.* 4. *gloſſa* 3. *n.* 7. *& gloſſa* 21. *part.* 2. *n.* 54. *cum ſeqq.* quorum tres ultimi reprobant Antonium Gomez aliter ſentientem. Quæ quidem propoſitio probatur etiam à poſteriori ; ex quo tali Donatario univerſali ; cum publico inſtrumento venienti competit interdictum adipiſcendæ poſſeſſionis in vim *l. Finalis C. de Edicto Divi Adriani tollendo*, ut latè diſſerit Argelus *de Adquir. poſſeſ. quæſt.* 11. *artic.* 3 *toto*.

27 Ex his jam patet ; majorem adhuc ſimilitudinem habere donationem iſtam cum legatis ; qua de cauſa, donatio cauſa mortis, & legata æquiparantur in eſſe, & ſubſtantia. *l. Marcellus* 15. *l. Et ſi* 17. *l. Illud* 37. *ff. de Mortis cauſa donat. l. Finali C. Eodem §.* 1. *J. de Donat.* & appellatione legati, donatio cauſa mortis continetur, ſicut & fideicommiſſum. *l. Et fideicommiſſum* 87. *ff. de legat.* 3. & DD. omnes proximè citati ; quibus adduntur Cujacius *lib.* 10. *obſerv. c.* 28. Gomez *var. tom.* 2. *c.* 4. *n.* 16.

28 Et inde naſcitur, ut eodem modo locum habeat falcidia in donatione cauſa mortis, ut in legatis. *l. Ubi ita* 27. *l. Seja* 42. *cum §.* 1. *ff. de Mortis cauſa donat. l. Si mortis* 5. *l. In donationibus* 12. *l. Penultima C. ad legem falc.* Mantica *de Conject. ultim. volunt. lib.* 1. *tit.* 13. *n.* 1. *cum ſeqq.* Idem Graſſus *quæſt.* 8. Idem Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib.* 3. *cap.* 13. *n.* 181. Idem Font. *Clauſ.* 4. *gloſſa* 7. *part.* 2. *n.* 55. Hodierna *Controv.* 35. *n.* 10. Pereg. *de Fideicom. art.* 51. *n.* 22. Sanchez *de Matrim. lib.* 6. *diſput.* 14. *n.* 4. & Reliqui citati *n.* 26.

29 Et diminuitur donatio iſta, ob æs alienum, ut diminuuntur legata, ita ut omnes tam legatarii, quam donatarii cauſa mortis concurrant per æs, & libram, abſque ullo temporis, vel juris privilegio inter ipſos *l. Circa* 66. *§. Sicuti* 1. *ff. ad l. falcidiam l. Etſi* 17. *ff. de Mortis cauſa donat.* Faber *in Cod. lib.* 8. *tit.* 39. *defin.* 5. Franchis *deciſ.* 237. Theſaurus *qu. forenſ. lib.* 3. *qu.* 114. Hodierna *controv. forenſ. cap.* 35. *à n.* 15.

Non autem Trebellianica detrahitur à donatione cauſa mortis : quia licèt hæc poſſit eſſe de bonis univerſalibus ; non tamen importat directam, & univerſalem ſucceſſionem, ut ſupra dictum eſt *num.* 26. requiritur enim qualitas hæreditaria, ut Trebellianum S. C. locum habeat *l. Mulier.* 22. *§. Fin. ff. ad S. C. Trebel.* Pereg. *de Fid. art.* 51. *n.* 21. Hodierna *cont.* 35. *n.* 54. qui plures citat.

30 Similiterque cedit dies, vel debetur res donata à die mortis Donatoris, ut cedit legatum purum in teſtamento, vel codicillis relictum à die mortis teſtatoris : Ideoque ad valorem donationis cauſa mortis requiritur, quod donator præmoriatur donatario: quare nec tranſmittitur donatio cauſa mortis, quamvis pura ſit, ad hæredes Donatarii Donatori præmorientis *l. Non omnis* 19. *ff. de Rebus creditis l. Si mortis* 29. *l. Seja* 42. *ff. de Donat. cauſa mortis* Donel. *lib.* 14. *com. cap.* 38. Petrus Gregor. *Syntag. lib.* 41. *cap.* 2. *n.* 5. *&* 6. Boerius *deciſ.* 353. *n.* 12. Argelus *de Aequir. poſſeſ. qu.* 11. *art.* 3. *à n.* 18. Gomez *var. reſol. tom.* 2. *cap.* 4. *n.* 19. *verſ. Secundò revocatur* Mantica *de Conject. ultim. volunt. lib.* 1. *tit.* 13. *n.* 13. *& lib.* 12. *tit.* 7. *n.* 10. Graſſus *in §. Donatio quæſt.* 1. *n.* 7. Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib.* 3. *cap.* 13. *n* 130. Fontanella *de Pactis Nup. Clauſ.* 4. *gloſ.* 3. *n.* 12. *cum ſeqq.*

Quin procedat dubium Joannis Baptiſtæ Hodierna 31 *in d. Controverſ.* 35. *n.* 59. Ubi ſic ait : *Quamvis id quod de donatario præmoriente dicebatur ; ſcilicet evaneſcat cauſa mortis donatio, apud me abſque difficultate non tranſeat, accedente ſtipulatione, per textum in §. Ex conditionali l. de verb. oblig. ad quod faciunt tradita per me in obſervat. ad Surdum in deciſ.* 144. *pro qua opinione latè ſcripſit Præceptor meus D. Capic. Latro in deciſ.* 2. *per tot. ubi diſcuſſo negotio, ſic per S. C. iudicatum aſſerit ; quidquid aliter ſuſtinere voluerit Dexart. in deciſ. Sardin.* 20. *per tot.* Parcat mihi Hodierna : hoc enim non eſt dubium, nec eſt difficultas, nec modeſtiæ cauſa oportet dicere, quid ſit hoc : nam dato, ac ſuppoſito, quod præmorientia Donatoris ſit vera conditio à jure adjecta ad valorem donationis cauſa mortis : Non propterea debet dubitari, de veritate propoſitionis hujus, quod donatio hæc non tranſmittitur, præmoriente Donatario ; Nam quod dicitur, jura conditionalia ex contractu tranſmitti (quam ſententiam ſtrenuè & meritò defendit Capycius Latro ab Hodierna citatus) intelligitur, terminis habilibus : videlicet, ſi quando ſtipulator moritur, conditio adhuc pendet : nam ſi jam fuerit defecta ; tunc non ſit tranſmiſſio : quia jam evanuit ſtipulatio, & ſpes debitum iri ; & quamvis mortis tempore penderet conditio, & fieret tranſmiſſio, evaneſceret quoque, ſecuto poſtea conditionis deffectu, ut conſtat ex eodem *§. Ex conditionali* ab Hodierna citato *§. Cum quis* 25. *l. de Inut. ſtipulat: l. Si quis* 57. *ff. de verborum oblig.* & ibi communiter DD. in quo dubium cadere non poteſt. Quando autem præmoritur Donatarius, Donatori, in ipſo inſtanti mortis ejus, deficit conditio præmorientiæ Donatoris ; quia incipit eſſe certum ; Donatorem præmori Donatario non poſſe: Ideoque conditione defecta, perit ſtipulatio : & nullum eſt jus, ſeu ſpes quæ tranſmitti poſſit.

Pari modo requiritur, quod præmoriatur Dona- 32 tor in donationibus inter vivos, quæ ab initio, & vivente donatore, ſunt nullæ, & poſtea ſuſtinentur: quia ita ſimiliter morte Donatoris, in eadem voluntate permanentis, confirmantur : ut ſunt, quæ fiunt inter patrem, & filium in poteſtate exiſtentem ; & inter virum, & uxorem, ſine cauſa, & ex mera liberalitate *l. Cum hic ſtatus* 32. *§. Oratio* 1. *cum ſeqq. & §. Si ambo* 14. *l. Si ſtipulata* 33. *ff. de Donat. inter virum & uxorem l. Cum pater* 77. *§. Pater filiæ* 17. *ff. de legat.* 2. *l.* 1. *cum ſeqq. l. Res uxoris* 24. *l. Donationes* 25. *C. de Donat. inter virum & uxorem l. Cum oportet* 6. *§. Sin autem C. de Bonis quæ liberis l. In donationibus* 12. *C. ad l. falcidiam leg.* 2. *C. de Dote cauta non numerata. Novella* 192. *cap.* 1. *cap. finali de Donation. inter virum & uxorem* Petrus Gregor. *Syntag. lib.* 28. *cap.* 9. *n.* 13. *& cap.* 10. *n.* 20. *& cap.* 11. *à n.* 1. *cum ſeqq.* Menoch. *de Præſump. lib.* 3. *præſ.* 29. *n.* 66. *cum ſeqq:* Gomez *var. reſol. tom.* 2. *cap.* 4. *n.* 18. *& n.* 23. *verſ. Advertendum tamen, & n. finali & ad l.* 17. Tauri *à n.* 4. *& ad l.* 53. *n.* 65. Covarrub. *ad Rub. tit. de Teſtament. part.* 3. *n.* 4. Trentacinq. *var. reſol. lib.* 3. *tit. de Donat. reſol.* 6. *tota.* Molina *de Hiſp. Primog. lib.* 1. *cap.* 12. *à n.* 9. *cum ſeqq.* Urceolus *Conſult. forens. cap.* 39. *n.* 1. *cum ſeqq.* Julius Clarus *in §. Donatio quæſt.* 8. *n.* 7. *& quæſt.* 9. *n.* 6. Faber *lib.* 2. *Conject. cap.* 8. *& lib.* 19. *c.* 3. *à n.* 4. *& de error. Prag. decade* 42. *errore* 5. Altogradus *conſil.* 8. *n.* 80. *lib.* 1. Sanchez *de Matrim. lib.* 6. *diſput.* 1. *n.* 3. *& diſput.* 14. *à n.* 1. *cum ſeqq.* Petrus Barboſa *ad l. Quæ dotis* 34. *ff. Soluto matrim. n.* 91. Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 28. *& cap.* 13. *à n.* 56.

cum

Digitized by Google

cum ſeqq. & à n. 96. Cancer. *var. reſol. part.* 1. *cap.* 8. *à n.* 85. *cum ſeqq. &* 219. *& part.* 3. *cap.* 21. *n.* 105. Fontanella *de Pactis Nup. Clauſ.* 4. *gloſſa* 7. *part.* 2. *n.* 29. *cum ſeqq.*

33 Nec in terminis donationis inter Patrem, & Filium, obſtat textus *in l.* 1. *§. Si pater* 1. *ff. Pro donato* cujus hæc ſunt formalia verba *Si pater filio, quem in poteſtate habet, Donat; deinde decedat filius; pro donato non capiet uſu; quoniam nulla donatio fuit*. Ex quibus ſequitur, donationem non ſolùm ab initio fuiſſe nullam, verum etiam nec morte, nec perſeverantia voluntatis Donatoris, fuiſſe confirmatam, cum uſucapio *Pro donato* non procedat, quia omiſſis variis Doctorum intelligentiis, credo veriorem eam, qua dicitur; confirmationem donationis factæ inter patrem, & filium non fuiſſe cognitam de jure Digeſtorum: imò inductam extitiſſe à Juſtiniano *in l. Donationes* 25. *C. de Donat. inter virum & uxorem* ubi æquiparavit illam donationi factæ inter, virum, & uxorem: nam Senatus Conſultum, quod, mediante oratione Imperatoris Antonini, latum fuit, inducens confirmationem iſtam per ſilentium, & mortem Donatoris, ſolum expreſſit donationem inter conjuges, ut conſtat *ex d. l. Cum hic ſtatus* 32. *cum ſuis §§. ff. de Donation. inter virum & uxorem* & hanc tenuerunt intelligentiam antiqui Repetentes, quos ſequitur Menoch. *de Præſumpt. lib.* 3. *præſ.* 29. *n.* 67.

34 Sed eſt valdè controverſum, an ad confirmationem harum donationum, ab initio non ſubſiſtentium, requiratur, quod res fuerit tradita, ſaltem fictè, & civiliter per clauſulam conſtituti, vel confeſſionem receptionis rei in dotem, vel potius (ut expreſſioribus verbis utar) proponitur hæc quæſtio, an ſolùm confirmetur donatio, quæ per rei traditionem facta fuit: an etiam quæ per ſtipulationem, & promiſſionem, vel pactum extitit celebrata.

35 Super hac hæſitatione ſolet æquivocatio ſumi, inter donationem ab initio validè factam cauſa mortis, & donationem inter vivos inutiliter ſcriptam, quæ tamen morte, & perſeverantia donatoris convaleſcit: circa primam donationem ab initio cauſa mortis validè factam, nulla requiritur traditio; & ita ſimiliter confirmatur facta per ſtipulationem, quam per traditionem, inter extraneas perſonas: quia licèt donatio cauſa mortis confirmetur morte donatoris: non per hoc deſinit eſſe valida ab initio: ſicut teſtamentum, quod à morte confirmatur, & hoc non obſtante validè ab initio ſcriptum fuit, quem quidem valorem donationis cauſa mortis inter perſonas prædictas probant textus in *l. Si eum* 9. *§. Finali cum ll. ſeq. l. Si eum* 9. *§. Finali l.* 10. *leg. Sed interim* 11. *cum ſeqq. ff. de Donat. inter virum & uxorem l. Ubi ita* 27. *l. Si mortis* 40. *l. Fulcinius* 43. *ff. de Donat. cauſa mortis* & ita expreſsè diſtinguunt, & docent Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib.* 3. *cap.* 13. *n.* 59. *cum ſeqq. & præcipue n.* 65. Petrus Barboſa *ad l. Qua dotis* 34. *ff. Soluto matrim. n.* 91. Graſſus *in §. Donatio cauſa mortis quæſt.* 6. *n.* 1. Gomez *var. reſol. part.* 2. *cap.* 4. *nu.* 18. *verſ. Nono quia.*

36 Quamvis non deſint Aſſerentes, donationem cauſa mortis etiam eſſe nullam inter conjuges, ac inter patrem, & filium ab initio, ut donatio inter vivos ut ſunt Emanuel Coſta *in cap. Si pater verbo Legavit in princ. de Teſtamentis lib.* 6. Julius Clarus *in §. Donatio n.* 2. *cum ſeqq.* Covarrubias *ad Rubricam tit. de Teſtamentis part.* 3. *n.* 3. Torre *d. lib.* 3. *de Pactis futuræ ſucceſ. cap.* 13. *nu.* 101. qui textibus citatis non reſpondent: & fundantur ſolummodò in textu *l. Mortis* 53. *ff. de Donat. inter virum & uxorem*. qui proprium intentum non probat: nam decidit, quod ſi Socer, mortis cauſa, donat Nurui ſuæ, vel Genero, fruſtra donat: quia mortuo donatore, nuptiæ non ſolvuntur; quæ quidem deciſio potiùs noſtram probat ſententiam pro valore donationis: nam cum dicitur donationem cauſa mortis valere inter conjuges, jam ſupponitur, confirmandam eſſe per mortem, ſicut inter extraneos, & ſicut teſtamentum per mortem teſtatoris: quo quidem tempore ceſſat matrimonii impedimentum, cum morte cujuſcunque ex conjugibus ſolvatur: cum autem in hoc caſu, licèt mors donatoris intercedat, non ſolvatur matrimonium, & donatio ita ſit prohibita inter Generum, & Soccrum, ut inter conjuges: inde dicitur, donationem fruſtra factam fuiſſe, & idem reſpondiſſet J. C. ſive traditio facta fuiſſet, ſive non: nam intentum, & ratio textus, non eſt traditionis rei defectus, ſed perſeverantia matrimonii, quæ impedit confirmationem.

Nec Faber, Mangilius, & Merlinus citati ab Hodierna loquuntur de donatione cauſa mortis, ſed de donatione inter vivos, morte confirmanda: ex quo illi ſumpſerunt æquivocum à me ſupra notatum, quo donatio inter vivos nulla, confunditur cum donatione cauſa mortis, ex quo morte donatoris convaleſcit.

Quo verò ad donationem inter vivos inutiliter ab 37
initio factam, major eſt controverſia: an ſcilicet per mortem donationis, vivo donatario, confirmetur tantum quæ per traditionem; an etiam quæ per promiſſionem extitit celebrata, ob antinomiam textuum *in l. Papinianus* 23. *& l. Si ſtipulata* 33. *ff. de Donat. inter virum & uxorem* Ait enim Ulpianus in textu illo *Papinianus rectè putabat; orationem Divi Severi ad rerum donationem pertinere: denique ſi ſtipulanti ſpopondiſſet uxori ſuæ, non putabat conveniri poſſe hæredem mariti, licèt durante voluntate maritus deceſſerit.*

Et Ulpianus idem in textu iſto, ſic ſcribit *Si ſtipulata fuerit mulier annuum, id ex ſtipulatu petere, conſtante matrimonio, non poteſt; ſed ſi manente matrimonio, deceſſiſſe maritus proponatur, puto quia in annuo quoque donatio vertitur; poſſe dici, ſtipulationem confirmari, ex Senatus Conſulto.*

Communior ſententia eſt, quod ſolùm confirma- 38
batur donatio, quæ per rei traditionem erat celebrata, juxta textum *in d. l. Papinianus* quæ comprobatur ex textu *in l. Cum hic ſtatus* 32. *§. Ait oratio* 2. ibi *Hæredem verò eripere §. Si maritus* 5. ibi *In poſſeſſionem precariam mulierem remanſiſſe §. Si divortium* 10. ibi *Qui donum accepit. ff. de Donat. inter virum & uxorem l. Res uxoris* 24. *C. Eodem* ibi *largitione viri in eam, ante reatum jure pervenerant. cap. finali titulo eodem Decretal.* ibi *vel qui donatum accepit l. Si inter* 8. *ff. de Rebus dubiis* ibi *Ad eum res redit.* Et infra *qui rem condicere poſſit.*

Quam quidem ſententiam tenent Bartolus *ad d. l. Papinianus* quam defendunt Petrus Gregorius *Syntag. lib.* 28. *cap.* 10. *n.* 20. *& cap.* 11. *n.* 3. Gomez *var. reſol. tom.* 2. *cap.* 4. *n.* 18. *&* 23. *verſ. Requiritur tamen & ad l.* 53. Tauri *n.* 65. Julius Clarus *in §. Donatio quæſt.* 9. *n.* 6. Covarrub. *ad Rub. tit. de Teſtam. part.* 3. *n.* 4. Trentacinq. *var. reſol. lib.* 3. *tit. de donat. reſol.* 6. *n.* 4. *cum ſeqq.* Barboſa *ad l. Qua dotis* 34. *ff. Soluto matrim. nu.* 91. Molina *de Hiſp. Primog. lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 9. *&* 10. Torre *de Pactis futuræ ſucceſſ. lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 65. Altogradus *Conſil.* 8. *num.* 81. *lib.* 1. Sanchez *de Matrim. lib.* 6. *diſput.* 1. *n.* 3. *& diſput.* 14. *n.* 6. *cum ſeqq.* Cancer.

var.

Digitized by Google

var. part. 1. cap. 8. num. 87. Fontan. *de Pactis Clauſ. 4. glaſſa 7. par. 2. num. 30. cum ſeqq.*

39 Contrarium tamen ſententiam fundatam *in d. l. Si ſtipulata* 33. tenent inter alios Corraſ. *lib. 5. miſcel. cap. 1. numer.* 4. Cujacius *lib. 6. obſer. cap.* 18. Faber *lib. 2. Conject. cap. 8. & lib. 19. cap. 3. n.* 5. 14. 15. 16. & 17. Duaren. *ad tit. ff. Soluto matrim. Cap. de Donat. inter virum & uxorem.* Amaya *lib. 2. obſer. cap. 10. à num.* 15. Urceolus *Conſult. foreuſ. cap. 39. à n. 3. cum ſeqq.* Menoch. *de Præſump. lib. 3. præſ.* 29. *n.* 68. qui ultrà præcitatum textum, ſe fundant *in d. l. Cum hic ſtatus* 32. *§. Sive autem* 23. *ff. de Donat. inter virum, & uxorem* ibi *Sive autem res fuit quæ donata eſt ; ſive obligatio remiſſa ; poteſt dici, donationem effectum habituram, l. 2. C. de Dote cauta non numerata,* ibi *In dotem adſcripſit,* & infra *Peti poteſt.*

40 Sed controverſia iſta inutilis eſt : quia Juſtinianus hoc abſtulit dubium, diſponens ; quod omnis donatio ; ſive ſtipulatione ſola, ſive traditione fuerit celebrata ; morte donatoris ſilentis confirmetur, *in Novella 162. cap. 1. ſub collatione 9. tit. 45. Sacra forma transmiſſa* ut bene notarunt, Torre, Cujacius, Amaya, & Urceolus *locis citatis* Ideoque in inquirenda veritate de jure antiquo Digeſtorum ; in quo quæſtio procedebat, non immoror ; cum de articulo iſto obiter, & pro ut ad intelligentiam intenti expedit, ſolummodo tractare decreverim.

41 Ex hac eadem æquiparatione donationis cauſa mortis cum legatis, deſcendit, quod qui ex teſtamento, vel codicillis legata capere poteſt, ſimiliter ex titulo donationis cauſa mortis adquirere valeat ; *l. Omnibus* 9. *l. Senatus* 35. *ff. de Mortis cauſa donat.* Petrus Gregor. *Syntagm. libr. 28. capit. 14. numer. 4. & libr. 41. cap. 2. numer.* 4. Donel. *lib. 14. com. cap.* 33. Torre, & reliqui ſupra citati.

Quamvis non omnis qui prohibitus eſt teſtari, prohibitus ſit cauſa mortis donare ; ut ſupra *numer.* 12. dictum eſt de filio familias ; quia poteſtas donandi, ordinationem : poteſtas autem capiendi : effectum, & efficaciam reſpicit.

42 Et tandem ſicut conditio legatarii inſpicitur tempore mortis teſtatoris, *l. Si deportati* 7. *ff. de legat. 3. l. Intervenit* 24. *ff. de legatis præſtandis, l. Non Intelligitur* 3. *§. Quando* 2. *ff. de Jure Fiſci, l. Non oportet* 52. *ff. de legat.* 2. (dico conditio non *capacitas* propter regulam Catonianam, & doctrinas citatas ab Oroz *de Apicibus juris lib. 1. cap. 7. n. 6. & à numer. 11. cum ſeqq.*) Ita ſimiliter in donatione iſta, conditio Donatarii inſpicitur tempore mortis Donatoris *l. In mortis* 22. *ff. de Mortis cauſa donation.* Gomez *var. tom. 2. cap. 4. num. 18. verſ. Octavò inſero.* Petrus Gregor. *Syntag. lib. 28. c. 14. n. 7.*

43 Præter ſupra dictas ; & plures alias æquiparationes ; quæ fiunt inter donationem cauſa mortis, & ultimas voluntates ; principaliores ; & ad intentum conducibiliores ſunt, videlicet quod in utriſque poteſt ſubſtitui ; & Jus accreſcendi locum habere, ex quibus deſumenda venit tota noſtra principalis concluſio, an in donationibus cauſa mortis tacita, ac legalis onerum, conditionumque repetitio locum habeat ; de quibus omnibus finalis habebitur reſolutio, in ſectione ſequenti.

SUMMARIUM.

Sectionis II.

1 *In donatione cauſa mortis ſubſtitutiones verè tales fieri poſſunt.*

2 *An vulgaris ſubſtitutio in donatione cauſa mortis facta comprehendat utramque caſum noluntatis, & impotentiæ?*

3 *Dubitandi ratio ad excludendum caſum noluntatis.*

4 *Concluditur, in utrumque caſum ſubſtitui poſſe vulgariter.*

5 *Solvitur dubitandi ratio, & n. 6.*

6 *Donatarius cauſa mortis, ſicut inter vivos, poteſt ratam non habere donationem acceptatam à tertio, poteſtatem ſtipulandi, & acceptandi habente.*

7 *Exponuntur textus in* l. Ut hæredibus 50. ff. de legatis 2. & l. Ei cui 10. ff. de Mortis cauſa donat.

8 *Jure antiquo requirebatur ſtipulatio inter Donatarium, & vulgarem Subſtitutum.*

9. *Similiterque inter Donatarium, & Fideicommiſſarium.*

10 *Adfertur ratio.*

11 *Hodie non requiritur ſtipulatio, neque pactum inter Donatarium, & Subſtitutum.*

12 *Donatario cauſa mortis poteſt per fideicommiſſum ſubſtitui.*

13 *Adfertur ratio.*

14 *Subintelligitur tacitè conditio* ſi ſine liberis.

15 *Fideicommiſſario iſto fieri quoque poteſt vulgaris ſubſtitutio anomala.*

16 *Subſtitutis in donatione cauſa mortis univerſali competit Interdictum* l. finalis, C. de Edicto D. Andriani tollendo.

17 *Fideicommiſſarius in donatione cauſa mortis datus ; an ſi pendente conditione moriatur, tranſmittat fideicommiſſi ſpem ad hæredes?*

18 *Reſolvitur dubium, & aſſignatur ratio.*

19 *Et comprobatur ex* l. Union, §. Hæc autem omnia 14. C. de Caducis tol.

20 *Tacita, ac legalis onerum, & qualitatum repetitio ita procedit contra ſubſtitutos datus in donatione cauſa mortis, ut in teſtamentis, & Codicillis, & n. 21. & 22.*

23 *Pariterque inter Conjunctos, conjunctione verbali, quando jus accreſcendi locum habet, & n. 24. & 25.*

26 *Adfertur ratio.*

27 *Confirmatur concluſio.*

Jus accreſcendi locum habet in omni ultima voluntate.

An jus accreſcendi locum habeat in Mortis captione, & n. 28. & 29.

30 *Jus accreſcendi an locum habeat in donationibus nullis inter vivos ; quæ per mortem, & perſeverantiam voluntatis convaleſcunt.*

31 *Bellonus dubium hoc ſub diſtinctione reſolvit.*

32 *Expenditur Doctrina Antonii Fabri, jus accreſcendi in donationibus cauſa mortis denegantis & n. 33. 34. 35. & 36.*

35 *Jus accreſcendi non pertinet ad figuram, ſed ad ſubſtantiam donationis cauſa mortis.*

36 *Res aliqua bene poteſt duobus in ſolidum donari, quamvis eis in ſolidum tradi non poſſit,*

Digitized by Google

ſit, ſicut & legari, & mediante ſtipulatione promitti.

37 *Horret Auctor, quando eſt Doctorum quempiam impugnaturus.*

38 *Memoratur controverſia antiqua, an inter verbaliter conjunctos detur jus accreſcendi.*

Verbalis conjunctio facit; ut conjuncti pro uno corpore habeantur.

Juſtinianus diviſit has voces Accreſcere, & non decreſcere.

In reali conjunctione propriè non fit accretio, ſed non decretio.

39 *Per id ipſum quod in verbali conjunctione, partes rei legatæ ſunt à teſtatore diviſæ, procedit jus accreſcendi.*

Diviſio partium impedit jus accreſcendi, ſi facta ſit pro diviſo, cum partibus ad oculum demonſtrabilibus, ſecus ſi facta ſit pro indiviſo, cum partibus ad oculum non demonſtrabilibus.

Verbaliter conjunctus ſolidum petens, non coſtito de conjuncti repudiatione, repellitur.

Realiter conjunctus, ad ſolidi petitionem admittitur; etiam ſi non conſtet de conjuncti repudiatione; præſtita tamen cautione.

Et quid in caſu realiter, & verbaliter conjuncti ſolidum petentis?

40 *Hieronymus de Oroz negans jus non decreſcendi contra Juſtiniani poteſtatem, refellitur.*

Refellitur quoque in eo, quod negat, fieri veram accretionem in reali conjunctione, ob præmaturam, & fictionem à Nobis concurſum.

41 *Nemo in jure fingere poteſt, niſi lex.*

42 *Fictio induci non poteſt, niſi ob neceſſitatem, & juſtam cauſam, æquitate dictante.*

43 *Quod per veritatem fieri poteſt, non peragitur prematurè per fictionem.*

44 *Non inducitur fictio in caſu, quo tanquam ſuperflua, ob neceſſitatis defectum, delenda eſſet.*

45 *Vindicatur Ulpianus in* l. Planè 34. §. Si conjunctim 9. ff. de legat. 1. *à calumnia Hieronymi de Oroz & n. 46. & 47.*

46 *Juriſconſulti tanquam Interpretes, fictiones inducere non potuerunt.*

Ulpianus in d. §. Si conjunctim *loquitur de verbali, & reali conjunctione ſimul.*

Per verbum Conjunctum *intelligitur verbalis conjunctio, & per verbum* Disjunctim *verbalis disjunctio, quamvis adſit conjunctio realis.*

47 *In reali, & verbali conjunctione ſimul, conſideratur partium diviſio; ſed non per fictionem concurſus, ſed per Interpretationem diviſionis ab eodem teſtatore factæ.*

Qui ſolidum Corpori legat; ſolùm videtur ſingulis de Corpore partes legare.

Doctrina Hieronymi de Oroz nunquam procedere poteſt, ſive loquatur de reali conjunctione ſola, ſive de reali, & verbali ſimul.

48 *Refertur Antonii Fabri ſenſus, ſuper* l. Unica §. Hæc autem 14. C. de Caducis tollendis.

49 *Declaratur æquivocatio Antonii Fabri ſuper intelligentia dicti* §. Hæc autem 14. *& ſuper puncto Caducorum.*

Leges Papiæ non procedebant contra Legatarios, nec Fideicommiſſarios univerſales, nec particulares, nec Donatarios cauſa mortis, nec contra hæredem ex Aſſe, ſed ſolum contra Cohæredes ex partibus inſtitutos, ſi Extranei erant, & Subſtitutos vulgares non habebant.

50 *A condonatario cauſa mortis verbaliter conjuncto, & realiter disjuncto deficiente, datur oneris in alium Conjunctum repetitio.*

A realiter autem Conjuncto, & verbis Disjuncto, non datur.

51 *Probatur dicta concluſio ex* l. Unica §. Hæc autem omnia 14. C. de Caducis tollendis.

52 *Probatur etiam diverſis rationibus remiſſivè.*

53 *Reſolvitur dubium, an à Condonatario cauſa mortis verbaliter, & realiter conjuncto deficiente, detur oneris repetitio, contra alium Conjunctum, remiſſivè.*

SECTIO II.

An in Donatione cauſa mortis ſubſtitui poſſit, & jus accreſcendi locum habeat; procedatque tacita onerum, & qualitatum Repetitio.

Circa Donationem cauſa mortis, cum ſit ſpecies ultimæ voluntatis, legatis æquiparata; nemo dubitavit, veras, & proprias ſubſtitutiones in ea fieri poſſe: & imprimis circa vulgarem directam, expreſſi ſunt textus *in l. Ut hæredibus* 50. *ff. de legat.* 2. *l. Ei cui* 10. *ff. de Mortis cauſa donat. l. Unica* §. *Sin autem* 7. *C. de Caduc. tol. l. Si legata* 6. *C. de Legatis.* Et docent Petrus Gregorius *Syntag. lib.* 28. *cap.* 14. *n.* 10. Donellus *lib.* 14. *comment. cap.* 33. *Verſ. Comparatur* Gomez *Var. reſol. tom.* 2. *cap.* 4. *n.* 16. *Verſ. Quinto infero & n.* 18. *Verſ. Sextò infero* Fuſarius *de Subſtit. qu.* 13. Pereg. *de Fideicomm. art.* 1. *n.* 12. *& art.* 51. *n.* 2. *cum ſeqq.* Idem *Conſil.* 33. *n.* 3. *lib.* 5. Torre *de Pactis futuræ ſucceſſ. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 5. *&* 9. Hodierna *Controverſ. forenſ. cap.* 35. *n.* 12. *&* 58. Cancer. *var. par.* 3. *cap.* 21. *nu.* 287. *&* 288. 1

Sed dubium meritò cadit, an ſubſtitutio illa vulgaris fieri poſſit in utroque caſu, tam voluntatis, quam impotentiæ, & videbatur; ſolùm in caſu impotentiæ fieri poſſe; juxta verba textus *in d. l. Ut hæredibus* 50. ibi, *Ut hæredibus ſubſtitui poteſt; ita etiam Legatariis videamus, an idem fieri poſſit; & cum mortis cauſa donabitur; ut id promittat ille alteri, ſi ipſe capere non poterit*: Nec non textus *in d. l. Ei cui* 10. ibi: *Ei cui mortis cauſa donatum eſt, poſſe ſubſtitui conſtat in hunc modum, ut promittat alicui, ſi ipſe capere non poſſit.* 2

Rurſus potentiſſima ratione; quia in ipſo donationis actu, & celebratione, Donatarius jam acceptat, vel recuſat ad differentiam hæredum, & legatariorum, quorum voluntas ignoratur tempore confectionis teſtamenti: Si recuſat, nulla eſt donatio, & ei ſubſtitui nequit: ſi acceptat, nec ei fieri vulgaris ſubſtitutio poteſt; in caſu voluntatis: & ita tenere videntur Gloſſa textus *in d. l. Ei cui* 10. *ff. de Mortis cauſa donat. lit. X.* Gomez *var. reſol. tom.* 2. *cap.* 4. *n.* 16. *Verſ. Quintò infero.* Cancer. *Var. par.* 3. *cap.* 7. *n.* 160. 3

Sed hoc non obſtante, certum eſt; in utrumque caſum fieri poſſe quandoque vulgarem ſubſtitutionem in donatione cauſa mortis, tam voluntatis, quam impotentiæ: ut liquet ex Doctoribus ſupra n. 1. citatis, ſignanter ex Peregrino *d. art.* 51. *n.* Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 39. quibus additur Caſſanec. *Conſil.* 52. *n.* 8. & liquet ex generalitate, qua loquitur textus *in d. l. unica* §. *autem* 7. *C. de Caducis tollendis.* 4

Quin obſtat conſideratio acceptationis, vel recuſationis 5

tionis factæ in ipſo donationis tempore: quia etiam poteſt fieri donatio cauſa mortis totaliter ſimilis adhuc in fieri legatis ipſis, videlicet cum fit Abſenti, ſine Nuntio, ſine Epiſtola, & ſine perſona legitima, pro eo ſtipulante; de qua ſupra *dict. Sect.* 1. *numer.* 4. *&* 5. dixi, valere tanquam legatum:

6 Tum quia etiam poteſt fieri propria donatio cauſa mortis, ſicut & inter vivos, Abſenti, & Ignoranti, per promiſſionem, interveniente legitima perſona pro illo ſtipulante, & acceptante, ut dixi *ſect.* 1. *num.* 5. quo in caſu, ſicut in donatione inter vivos, poteſt donatarius ratam ſtipulationem non habere, & donationem hanc validam repudiare. Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 43. *cum ſeqq.* Covarrub. *ad Rubric. de Teſtamentis part.* 3. *num.* 17. *& var. reſol. lib.* 1. *cap.* 14. *à n.* 11. Sanchez *de Matrim. lib.* 1. *diſp.* 7. *à num.* 3. *cum ſeqq.* Surdus *deciſ.* 121. *tota*, *&* ibi Hodierna *& Controverſ. forenſ. cap.* 29. *à num.* 4. *cum ſeqq.* Altograd. *Conſil.* 38. *num.* 8. *tom.* 2. Caſtillo *quotid. Controverſ. lib.* 4. *cap.* 37. *à n.* 38. *cum ſeqq.* Molina *de Hiſpan. Primog. lib.* 4. *cap.* 2. *à num.* 58. *cum ſeqq.* Meres *de Majoratu part.* 1. *quæſt.* 36. *&* 68. Andreolus *Controverſ.* 292. *à num.* 3. Cancer. *var. part.* 1. *cap.* 8. *n.* 36. *cum ſeqq. & part.* 3. *cap.* 7. *n.* 350. Peregr. *de Fideicom. art.* 53. *à n.* 14. Mantic. *de tacitis lib.* 13. *tit.* 8. *n.* 14. *omnino videndi*: Ità ſimiliter poteſt & donatarius cauſa mortis hanc donationem ita factam repudiare, & locum facere vulgari ſubſtitutioni; ut patet ex DD. ibi & hic citatis.

7 Nec obſtant præcitati textus *n.* 2. quia procedunt in caſu, quo donatio Præſenti, & acceptanti facta eſt: ut liquet ex eorundem tenore: & ſic nihil mirum ſi ſolum in caſu impotentiæ; non autem noluntatis vulgariter donatario ſubſtitui potuit.

8 De Jure antiquo, ad valorem vulgaris ſubſtitutionis requirebatur, quod Donatarius cauſa mortis promitteret vulgari Subſtituto ſtipulanti, & acceptanti; ut liquet ex textibus iiſdem; & docent Gomez *var. reſol. tom.* 2. *cap.* 4. *n.* 18. *Verſ. Sextò infero*. Fuſarius *de Subſtit. quæſt.* 13. Peregrinus *de Fideicom. art.* 51. *à numer.* 3. *cum ſeqq.* & reliqui infra citati.

9 Pro ut etiam requirebatur ad valorem fideicommiſſariæ ſubſtitutionis, quod ſtipulanti Fideicommiſſario promitteret primus Donatarius gravatus, *l. Cum quis* 37. *§. Pater* 3. *in fine*, *ff. de Legat.* 3. *l. Seja* 11. *ff. de Dote prælegata*, *l. Seja* 42. *ff. de Donat. cauſa mortis*, *l. Inteſtata* 2. *C. Eodem*.

10 Quod ideo cautum erat: quia donatio cauſa mortis in fieri, contractibus adſimilatur; & in contractibus, alteri per alterum ſtipulari, vel adquiri non poteſt *l. Stipulatio* 38. *§. Alteri* 17. *ff. de Verb. oblig.* & ſic opportebat, quod intercederet promiſſio inter primum donatarium, & ſubſtitutum; deinde requirebatur, quod hæc fieret, mediante ſtipulatione, & non nudo pacto: quia ſicuti ad valorem donationis principalis, vel requirebatur traditio, vel ſtipulatio, quin ſufficeret nudum pactum: ut dictum fuit ſupra *Sect.* 1. *n.* 15. ita ſimiliter neceſſe erat, quod interveniret ſtipulatio inter Donatarium, & Subſtitutum.

11 Sed ſicut hodie de jure Codicis *in vim l. Si quis argentum.* 35. *§. Sed ſi quidem* 5. *C. de Donat.* donatio principalis, nudo pacto celebrari poteſt: ita ſimiliter, & ſecunda, conſiſtens in ſubſtitutione: & adhuc amplius ordinatum fuit in *l. Quoties* 3. *C. de Donat. quæ ſub modo*, ut non ſit neceſſe, quod pactum interveniat inter primum donatarium, & ſubſtitutum; imo quod ſufficiat ſola voluntas donatoris patientis in favorem ſubſtituti. Et docent Fuſarius *de Subſtit. quæſt.* 13. *num.* 2. Peregrinus *de Fideic. art.* 1. *n.* 12. *&* 16. *& art.* 51. *n.* 16. Gomez *var. tom.* 2. *cap.* 4. *n.* 18. *Verſ. Sexto infero*. Covarrub. *var. lib.* 1. *cap.* 14. *num.* 2. Oſaſchus *deciſ.* 85. *num.* 7. Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 88.

Jam ex prædictis conſtat, in donatione cauſa mortis poſſe per fideicommiſſum donatario ſubſtitui; quæ concluſio vera eſt; & probatur ex textibus *in l. Cum Pater* 77. *§. Eorum* 1. *§. Mater* 2. *ff. de Legat.* 2. *l. Si mulier* 3. *l. Cum quis* 37. *§. Pater* 3. *ff. de legatis* 3. *l. Seja* 11. *ff. de Dote præleg. l. Seja* 42. *ff. de Donat. cauſa mortis*, *l.* 1. *&* 3. *C. eodem tit. l. Ab eo* 9. *C. de Fideic. l. Unica*, *§. Sin autem* 7. *C. de Caducis tollendis*. Et docent Petrus Gregor. *Syntag. lib.* 28. *cap.* 14. *num.* 10. *& lib.* 43. *cap.* 2. *n.* 4. Donellus *lib.* 14. *Comment. cap.* 33. Fuſarius *de Subſtit. quæſt.* 3. Gomez *Var. tom.* 2. *cap.* 4. *n.* 18. *verſ. Sexto infero*. Peregr. *de Fideic. art.* 1. *numer.* 11. *cum ſeqq. & artic.* 15. *n.* 1. *& art.* 51. *à nu.* 2. *cum ſeqq.* Covarrub. *var. lib.* 1. *cap.* 14. *à numer.* 2. Barboſa *ad l. Quæ dotis* 34. *ff. Soluto matrim. n.* 104. Hodierna *Controv.* 35. *num.* 12. *&* 58. Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib.* 3. *cap.* 2. *à numer.* 7. 9. *&* 19. *cum ſeqq.* Argelus *de adq. poſſeſ. quæſt.* 11. *art.* 3. *num.* 22. Cancer. *Var. part.* 1. *cap.* 2. *numer.* 84. 12

Eſt etenim æquiparata donatio iſta legatis in effectu, & ſubſtantia: ut latè probatum eſt *Sect.* 1. Ideoque nihil mirum, ut verum, & proprium fideicommiſſum in ea fieri valeat ut fit in legatis, *l. Si quis Titio* 37. *ff. de Legatis* 2. *d. l. Unica §. Sin autem* 7. *C. de Caducis tollendis*, prout ſimiliter confirmant iidem Doctores proximè citati. 13

Taliter quod in hoc fideicommiſſo ſubintelligitur quoque tacitè conditio *Si ſine liberis*, juxta textum *in l. Cum Avus* 102. *ff. de Condit. & demonſt.* prout de fideicommiſſo in legatis ordinato, dictum fuit ſupra *Cap.* 2. *§.* 1. *n.* 12. & in his terminis donationis cauſa mortis docent Gomez *Var. tom.* 2. *cap.* 4. *num.* 18. *Verſ. Unum tamen eſt*. Cancer. *var. part.* 1. *c.* 2. *n.* 84. 14

Et ſicuti in legatis poteſt fieri vulgaris ſubſtitutio anomala fideicommiſſario, cui legatarius legatum reſtituturus eſt; ad effectum; ut non volente, vel non potente fideicommiſſario illo capere, capiat ejus ſubſtitutus vulgaris; juxta textum in *l. Publius* 36. *§. Titia* 1. *ff. de Condit. & demonſt.* de quo latè ſupra *Cap.* 3. *n.* 25. *&* 30. *cum ſeqq.* diſcuſſum fuit: ita ſimiliter in donatione cauſa mortis poteſt per vulgarem anomalam ſubſtitui fideicommiſſario, cui donatarius primus reſtituere tenetur rem donatam per fideicommiſſum; quando fideicommiſſarius prædictus, veniente fideicommiſſi caſu capere noluerit, vel non potuerit, *d. l. Unica*, *§. Sin autem* 7. *C. de Caducis tollendis*. Peregrinus *de Fideic. art.* 1. *n.* 12. *artic.* 15. *n.* 2. *& artic.* 51. *n.* 1. *cum ſeqq.* Idem *Conſil.* 33. *à n.* 3. *lib.* 5. Fuſarius *de Subſtit. quæſt.* 13. *n.* 1. Simon de Prætis *de Interp. ultimarum volunt. fol.* 232. *numer.* 4. Intrigliol. *de Subſtit. Cent.* 1. *quæſt.* 8. *n.* 15. 15

Pariterque; cum donatio cauſa mortis poſſit quoque fieri de bonis univerſalibus; ut dixi *Sect.* 1. *n.* 26. Inde eſt, quod potiori ratione poteſt in ea ſubſtitui; ut in hæreditatibus; & tali ſubſtituto competit quoque Interdictum adipiſcendæ poſſeſſionis in vim, *l. Finalis*, *C. de Edicto Divi Andriani tollendo*, perveniente ſcilicet ſubſtitutionis caſu; et dicitur 16

de ſub-

de ſubſtitutis univerſalibus in teſtamento ſcriptis, ut benè proſequitur Argelus *de Acq. poſſeſ. quæſt.* 11. *artic.* 3. *n.* 21. & 22.

17 Pulchra eſt dubitatio, an in fideicommiſſo conditionali ordinato in donatione cauſæ mortis, ſi evenit, quod fideicommiſſarius, pendente conditione, moriatur, tranſmittat ſpem fideicommiſſi ad hæredes; an verò res libera remaneat penes donatarium gravatum, vel ejus hæredes, quamvis poſtea fideicommiſſi conditio purificetur?

18 Solùm in his terminis donationis cauſa mortis; inveni doctrinam Jacobi Cancerii *var. reſol. part.* 3. *cap.* 21. *à n.* 104. dicentis, quod ſententia Alciati *in Conſil.* 3. *lib.* 8. & Peregrini *de Fideic. artic.* 51. *n.* 20. negantium tranſmiſſionem, intelligi debet in actibus inter vivos, qui vim habent ultimi judicii, juxta doctrinam Ludovici de Molina *de Hiſpan. Primog. lib.* 1. *cap.* 12. unde patet; Jacobum Cancerium cenſuiſſe, in donatione cauſa mortis, cum vim habeat ultimi Judicii, non fieri tranſmiſſionem per mortem Donatarii, pendente conditione; & idem videtur cenſuiſſe Molinam, Quæ ſententia procul dubio vera eſt; quia nemo dubitat; donationem cauſa mortis eſſe ſpeciem ultimæ voluntatis, præcipuè in eo quod cedit, & confirmatur morte Donatoris, ut dixi ſupra *Sect.* 1. Et in ultimis voluntatibus non dubitatur, quod nihil tranſmittitur, quin ejus dies ceſſerit, *l.* 2. *cum ſeqq. ff. Quando dies Legatorum ſeu Fideic. cedat.*

19 Et comprobatur efficacius Concluſio iſta ex textu *in d. l. unica, C. de Caduc. tol.* ubi cum *in §. Cum Igitur* 1. *§. In noviſſimo* 5. *§. Libertatibus* 6. *§. Sin autem* 7. declaraverit Juſtinianus; hæreditatem adhuc delatam non tranſmitti; ſi adita non fuerit legata verò pura; quorum dies ceſſit, tranſmitti; conditionalia autem, cum non ceſſerit eorum dies, non tranſmitti; addit poſtea *in §. Hæc autem omnia* 14. quod omnia à ſe diſpoſita non ſolùm procedunt in Teſtamentis, & Codicillis; ſed etiam in omni ultimo Elogio, & Mortis cauſa donationibus.

20 Deveniendo jam ad noſtrum principalius intentum tacitæ Repetitionis onerum; & qualitatum contra ſubſtitutos vocatos in donationibus cauſæ mortis, concludo ita ſimiliter procedere in eis tacitam Repetitionem legalem; ut in legatis, & fideicommiſſis in Teſtamento, vel Codicillo relictis: ut litteraliter, probatur ex *l. Unica. §. Sin autem* 7. *§. Sed ut manifeſtetur* 8. *§. Hæc autem* 14. *C. de Caducis tollendis*, nam cum antea *in §. Pro ſecundo* 4. diſpoſuerit Juſtinianus oneris repetitionem in prædictos ſubſtitutos, in ultimis voluntatibus ibi; *Sed omnes perſonas, quibus lucrum, per hunc ordinem defertur eas etiam gravamen, quod ab initio fuerat complexum, omnimodo ſentire; ſive in dando ſit conſtitutum, ſive in quibuſdam faciendis, vel in modo, vel conditionis implendæ gratia, vel alia quacumque via excogitatum.*

Poſtea *in §. Sin autem* 7. ſic ait *Cum certi Juris ſit, & in inſtitutionibus, & legatis, & fideicommiſſis, & mortis cauſa donationibus poſſe ſubſtitui.*

Rurſus *in d. §. Sed ut manifeſtetur* 8. hæc aſſerit verba *Sin autem legatarii, vel fideicommiſſarii ſint, vel mortis cauſa donatione honorati; vel alia fortè perſona, quæ Fideicommiſſo prægravari poteſt, & hoc evaneſcat, manere hoc apud enumeratas perſonas ſancimus; pro virili omnimodo portione* quod jam ſupponitur remanere apud prædictas perſonas cum onerum repetitione, ut antea diſpoſuerat.

21 Præterea cum iterum *in §. Ne autem* 9. præceperit & commendaverit Juſtinianus onerum, & qualitatum repetitionem ibi *Cum enim jam ſtatuimus, hoc cum ſuis oneribus, ad eum qui lucratur pervenire: ſancimus ſiquidem conditio, vel aliud gravamen in dando ſit conſtitutum, hoc omnimodo lucrantes, pro modo lucri agnoſcere, &c.* Et infra ibi: *Hoc videlicet in omnibus obtinente, ut pro ſimili parte, & lucrum ſentiant, & gravamen, &c.*

Tandem *in d. §. Hæc autem* 12. Sic proſequitur, *Hæc autem omnia lucrum habere cenſemus, tam in Teſtamentis; ſive in ſcriptis, ſive ſine ſcriptis habitis, quam in Codicillis, & omni ultimo Elogio; vel ſi quid ab inteſtato fuerit derelictum; nec non in Mortis cauſa donationibus.*

Corroboratur deinde concluſio iſta, ex tam univerſali, & generali exequatione, & æquiparatione donationis cauſa mortis, cum legatis, & fideicommiſſis, in his, quæ reſpiciunt ſubſtantiam, & effectum omnium horum diſpoſitionum, ut ſupra *in Sect.* 1. ponderatum, & probatum fuit: quo argumento utuntur ad alias probandas paritates, inter legata, & donationes cauſa mortis, Bellonus *de Jure accreſ. cap.* 6. *quæſt.* 22. *à n.* 9. *cum ſeqq.* Cancer. *Var. part.* 3. *capit* 22. *à numer.* 67. & 68. & ferè omnes Doctores in hac, & in antecedenti ſectionibus citati. 22

Quod autem attinet ad jus accreſcendi; concludendum venit; hoc pari modo procedere in donationibus cauſa mortis; ut in legatis, & fideicommiſſis: videlicet inter Conjunctos conjunctione verbali, veniente caſu juris accreſcendi prædicti: juxta expreſſum textum in citata, *l. unica, C. de Caducis tollendis*, nam poſtquam Juſtinianus *in d. §. Pro Secundo* 4. diſpoſuit, quod deficiente gravato, lucrum remaneat penes eum, à quo relictum fuit, niſi gravatus habuerit Subſtitutum, vel Conjunctum; (quod idem eſt quam dicere jus accreſcendi habere locum in legatis cum Conjunctus ſuccedat Jure accreſcendi ſicut Subſtitutus Jure ſubſtitutionis ut latè excuſſum fuit *cap.* 2. *§.* 6. & 17.) Et poſtquam idem repetiit *in §. Sin autem* 7. ibi: *Hoc quod ideo non prævaluit, manere diſponimus ſimili modo apud eos, à quibus relictum eſt: niſi, & hic, vel ſubſtitutus relictum accipiat, vel conjunctus, ſive hæres, ſive legatarius hoc ſibi adquirat.* Statim hanc ſubjungit rationem *Cum certi Juris ſit, & in inſtitutionibus, & legatis, & fideicommiſſis, & mortis cauſa donationibus poſſe ſubſtitui.* Ergo cum donatio cauſa mortis ſit poſita in ratione decidendi; evidens eſt, quod etiam poſita fuit, juxta mentem Legiſlatoris, in deciſione; quia poſt Subſtitutum vulgarem vocavit Conjunctum per jus accreſcendi, aliàs impropria, ac impertinens locutio fuiſſet; ut ſic in terminis ſubſtitutionis, arguit Bellonus *de Jure accreſ. cap.* 6. *quæſt.* 22. *numer.* 10. 23

Quia dicere valeat, ſolùm æquiparationem intelligi factam reſpectu ſubſtitutionis; non autem Juris accreſcendi: cum ſolùm dixerit *Poſſe ſubſtitui* & non dixerit *Poſſe conjungi* quia reſpondetur; appellatione ſubſtitutionis in hoc caſu, venire conjunctionem: cum iſta ſit ſubſtitutio legalis; & Conjunctus dicatur legaliter Conjuncto Subſtitutus, in defectum ſubſtitutionis ab homine ſcriptæ; ut latè dictum fuit *in d. §.* 6. & Nemo dubitavit, quod qui poteſt ſolidam rem alicui legare, dando ei Subſtitutum; poteſt etiam rem eandem duobus Conjunctis legare, ut unus veniat ad portionem Deficientis, tanquam à lege Subſtitutus; quæ facultates ambæ comprehenſæ veniunt ſub nomine ſubſtitutionis. 24

25 Rurſus

25 Rurſus poſtquam *in §. ... definitis* 10. ſtabilivit Juſtinianus, quomodo ſuccedat Conjunctus in hæreditatibus, & *in §. Ubi autem* 11. quomodo ſuccedat in legatis, Jure accreſcendi; addidit illa ſupra tranſcripta verba *in d. §. Hæc autem* 14. ibi *Hæc autem omnia locum habere cenſemus, tam in teſtamentis; ſive in ſcriptis, ſive ſine ſcriptis habitis, quam in Codicillis, & omni ultimo Elogio; vel ſi quid ab inteſtato fuerit derelictum; nec non in Mortis cauſa donationibus*. Et ita tenent communiter Repetentes omnes *ad d. l. Unicam, & ad l. Re conjuncti, ff. de Legatis* 3. *& ad l. Si mihi & Titio* 110. *ff. de Verb. oblig.* ſignanter Bartolus, Imola, Crottus, nec non Cujac. *in Comment. ad d. l. Unicam* Tuſchus *lit. I. Concluſ.* 565. *n.* 23. Alciatus *ad d. l. Si mihi & Titio n.* 114. *tom.* 2. Petrus Gregorius *Syntag. lib.* 41. *cap.* 2. *n.* 9. Duarenus *de Jure accreſ. lib.* 1. *cap.* 16. Gomez *Var. tom.* 1. *cap.* 10. *num.* 7. *& tom.* 2. *cap.* 4. *n.* 17. *Verſ. Secundò infero*. Mantica *de Conject. ultim. volunt. lib.* 1. *cap.* 14. *n.* 2. *Verſ. Nec dubium eſt*. Meres *de Majoratu part.* 1. *quæſt.* 24. *n.* 155. Graſſus *in §. Donatio cauſa mortis quæſt.* 16. *& in §. Jus accreſcendi quæſt.* 26. Torre *de Pactis futuræ ſucceſſ. lib.* 3. *cap.* 13. *n.* 185. *&* 249. Bellonus *de Jure accreſ. cap.* 5. *quæſt.* 38. *n.* 11. *& cap.* 6. *quæſt.* 3. *n.* 1. *& quæſt.* 22. tota Cancer *var. part.* 3. *cap.* 21. *n.* 67. *&* 68.

26 Ratio concluſionis hujus conſiſtit in eadem æquiparatione donationis cauſa mortis, cum legatis; quo ad ſubſtantiam, & effectus; ut liquet ex Doctoribus citatis: & ex his quæ ſuperius dicta ſunt, quorum repetitio inutilis nunc foret.

27 Corroborat noſtram concluſionem communis ſententia, quod jus accreſcendi locum habet, etiam in quacumque diſpoſitione, quæ ſapit naturam ultimæ voluntatis juxta ſupra tranſcripta Juſtiniani verba *in d. §. Hæc autem* 14. ibi *Et omni ultimo Elogio* quæ exemplificantur, inter alias diſpoſitiones, in illa, quæ Mortis capio appellatur (conſiſtens in eo quod præſtator conditionis implendæ cauſa; ut habetur *in l. Id autem* 76. *ff. Ad l. Falc. l. Inter* 38. *ff. de Donat. cauſa mortis*.)

28 Ideoque ſi teſtator dixerit *Titio lego Fundum, ſi Lucio, & Sejo hæredibus meis decem ſolverit*. Si unus ex hæredibus illis repudiat, vel alter non admittitur ad ſucceſſionem; ejus portio, videlicet quinque Jure accreſcendi, ejus Conjuncto defferuntur, *l. Qui duobus* 23. *ff. de Condit. & Demonſt. l. Thais.* 41. *§. Stichus* 14. *ff. de Fideic. libert. l. Cum hæres* 4. *§. Si duobus* 3. *ff. de Statu liberis*. Et hanc tenent Sententiam Bartolus *ad l. Si mihi, & Titio* 110. *ff. de Verb. obligat.* Alciatus *ad d. Textum n.* 15. Duarenus *de Jure accreſ. lib.* 1. *cap.* 16. Tuſcus *lit. I. concluſ.* 565. *n.* 22.

29 Et licèt quæſtio iſta ſit valdè controverſa; ita ut Plures teneant, Jus hoc accreſcendi ſolùm habere locum, quando Hæredes ſunt, quibus conditionis implendæ gratia ſolvendum eſt; non autem quando ſunt Extranei; per textum *in l. Penultima, §.* 1. *ff. de Condit. & Demonſtr.* ut ſunt inter alios Mantica *de Conject. ultim. volunt. lib.* 1. *cap.* 14. Bellon. *de jure accreſ. cap.* 8. *quæſt.* 24. Cancer. *Var. part.* 3. *cap.* 22. *à n.* 69. *cum ſeqq.* Veruntamen nihil ex opinione iſta ſequitur contra commune dicterium; quod in omni diſpoſitione cauſa mortis facta, datur Jus accreſcendi, ſicut in legatis, & fideicommiſſis; quia ideo negant Jus accreſcendi in mortis cauſa capione; quia ei negant ſubſtantiam diſpoſitionis; dicunt enim illam ſolùm eſſe conditionem, non autem diſpoſitionem: & quod capientes non ſunt poſiti indiſpoſitione; ſed in conditione alterius diſpoſitionis, quæ ratio applicari nequit donationi cauſa mortis; quæ ſubſtantialiter eſt diſpoſitio per ſe ſtans; & non qualitas alteri diſpoſitioni inhærens.

30 Difficultate autem non caret, an Jus accreſcendi locum habeat in donationibus nullis, factis inter vivos; quæ poſtea per mortem, & perſeverantiam voluntatis, convaleſcunt; ut ſunt quæ fiunt inter Patrem, & Filium, & inter virum, & uxorem: quia propriè non ſunt donationes cauſa mortis; ſed inter vivos, morte convalidatæ, ut ſupra viſum fuit *Sect.* 1. *n.* 32. *cum ſeqq.*

31 Hoc autem perbellè, & breviter tractat Bellonus *de jure accreſ. cap.* 6. *quæſt.* 23. Quod ſub diſtinctione reſolvit; videlicet aut tales donationes fuerunt expreſſim in teſtamento, vel Codicillis confirmatæ, aut nòn: ſi fuerunt; tunc Jus accreſcendi locum habet; quia verè ſunt donationes cauſa mortis; & hoc modo intelligit doctrinam, quam citat Antonii Gomez *Var. tom.* 1. *cap.* 10. *n.* 6. Si non fuerunt; imò ſolo ſilentio, & morte confirmantur; tunc Jus accreſcendi non procedit; quia tanquam contractus; non autem tanquam ultimæ voluntates exiſtimandæ ſunt. Quam quidem diſtinctionem, ex aliis Juris Articulis probat; pro quibus citat Bartolum *in l. Si quando* 109. *in princ. ff. de Legat.* 1. *n.* 3. ibi *Nam de Donationib.; quæ expreſſim fuerunt confirmatæ, detrahitur Falcidia; de iis verò quæ, ſola morte confirmatæ ſunt, non detrahitur, d. l. In Donationibus* 12. *C. Ad legem falc. & ſcribit Graſſus in §. Falcidia q.* 8. *n.* 2. *Et inſinuatio, quæ non in Donationibus cauſa mortis l. fin. C. de donat. cauſa mortis. Sed in Donationibus inter vivos eſt neceſſaria l. Lata* 27. *l. Sancimus* 34. *in princ. C. de Donat. §. Alia verſ. Et cum retro Inſt. Eodem, requiritur in iis Donationibus, quæ ſola morte confirmantur, non etiam in iis, quas defunctus expreſsè confirmavit d. l. Quas donationes* 25. *verſ. ſi verò, C. de Donat. inter virum, & uxorem.*

32 Hæc autem Concluſio noſtra, admittens Jus accreſcendi in donationibus cauſa mortis, ſicùt in legatis, & fideicommiſſis nullum habet Impugnatorem (ut arbitror) niſi Antonium Fabrum *de Erroribus Prag. decade* 48. *Errore* 10. taliter quod Hodierna *Cont.* 35. *num.* 57. Cui pro Clientulo ſcribenti, expediebat Fabriana ſententia, eam approbare non audet; & his contentatur verbis. *Et id quod dicitur de jure accreſcendi in cauſa mortis Donatione, ſimiliter à veris terminis alienum eſſe probat idem Faber; per quem nonnulli aliter firmare voluerunt.* (ſed neminem citat aliter affirmantem) dubitat itaque prius Antonius Faber; an ſit facienda æquiparatio donationis cauſa mortis, cum contractibus; an verò cum legatis; & aſſerit; quod ſi ſit cum illis, non datur Jus accreſcendi; cum in contractibus locum non habeat; Si autem ſit cum iſtis (ut communiter fieri ſolet & Author ipſe dictam æquiparationem admittit) reſolvit; non inde ſequi, quod generaliter, & indiſtinctè dicere debeamus, Juri accreſcendi locum eſſe in Donationibus cauſa mortis; cum neque in legatis, ita abſolute, ſed cum certis diſtinctionibus detur (& in hoc rectè diceret Faber ſi aliquis eſſet Author qui Jus accreſcendi concederet in Donationibus cauſa mortis extra caſus illos quibus competit in legatis & fideicommiſſis, ſed ego ſolum vidi dubium circa caſus Iuris accreſcendi procedentis in legatis ut liquet ex prædictis *Cap.* 2. §. 17. non autem vidi Authorem qui det Ius accreſcendi in donatione cauſa mortis eo in caſu quo negat locum habere in legatis) Proſequitur autem Faber, & dicit; ſe nullum caſum reperire, in quo poſſit donatio cauſa mortis admir-

admittere Ius accreſcendi ; niſi ſi quis talis eſſet ; in quo poſſet etiam in contractibus locum habere ; quod tamen vix eſt ; ut evenire unquam poſſit. Ex quibus verbis ; & ex abſoluta propoſitione ſuperiùs per Authorem ſuppoſita ; quod in contractibus non datur Jus accreſcendi, patet evidenter : ſubtiliſſimum Virum ſentire, in donatione cauſa mortis, adhuc æquiparata legatis, nunquam, vel ſaltem vix dari Jus accreſcendi.

33 Fundat itaque Faber hanc ſingularem ſententiam in hoc dilemate ; ſcilicet ; aut donatio ſtipulatione, aut traditione celebrata fuit : Si ſtipulatione, non eſt in ea locus Juri accreſcendi ; cum in contractibus non detur : Si traditione ; neque pariter ; quia ſingulis Donatariis non potuit res donata in ſolidum tradi : traditio enim eſt donatio poſſeſſionis ; & duo eandem rem in ſolidum poſſidere non poſſunt, *l. 3. §. Ex Contrario, ff. de Adq. poſſeſ.* Et ſicuti non potuit duobus in ſolidum res tradi : ita neque donari : ne plus videretur ſingulis donatum, quam traditum : unde infert ; hos duos Condonatarios æquiparandos eſſe duobus Collegatariis verbaliter tantum conjunctis : inter quos non eſt Jus accreſcendi. Ideoque nunquam poteſt in donatione cauſa mortis Ius accreſcendi locum habere,

34 Totus iſte diſcurſus opponitur de directo omnibus Iuris principiis, & communibus Doctorum ſententiis : nam primò non ita abſolutè eſt vera propoſitio illa *In contractibus non datur Ius accreſcendi*, ut videbitur *in §. 3.*

35 Secundò etiam ſi ſtipulatione ſit celebrata donatio, & abſolutè verà ſupponatur propoſitio illa, quod in contractibus non datur Ius accreſcendi ; non inde ſequeretur illatio Fabriana, *Ergo in donatione cauſa mortis, ſtipulatione celebrata, non datur Ius accreſcendi*, quia donatio cauſa mortis, promiſſione (ſive per nudum pactum ſive per ſtipulationem) celebrata, ſolùm gaudet natura contractus, quoad formalitatem, & figuram : nam quoad eſſentiam, efficaciam & effectus, natura gaudet ultimarum voluntatum ; ut tot textibus, & Doctorum authoritatibus ſupra *Sect.* 1. probatum eſt : Ius autem accreſcendi non pertinet ad figuram, & modum formandæ donationis ; ſed ad ejus effectus, & ſubſtantiam, ut per ſe notum eſt, & reſultat ex prædictis, in citata *Sect.* 1. & in iſta *à n.* 23. *cum ſeqq.* Et per conſequens locum habet Ius accreſcendi in donatione cauſa mortis, concurrente conjunctione, vel in caſibus illis, quibus in legatis locum habet. Et ſi ex quo donatio iſta, promiſſione celebrata, contractus dicatur in fieri ; ſequeretur, non dari in ea Ius accreſcendi ; etiam dicere deberemus, non eſſe revocabilem ; neque fieri poſſe de bonis univerſalibus ; neque Falcidiam in ea locum habere ; neque ejus diem cedere à morte donatoris ; neque requiri ad ejus ſubſiſtentiam, quod Donatarius ſuper vivat Donatori : nam non eſt major ratio unius, quam aliorum ; cum omnia prædicta ſint effectus æquiparationis donationis hujus, cum legatis, quo ad ſubſtantiam ; quamvis repugnent naturæ contractuum ; quibus æquiparatur illa in formatione, & figura, & ſic argumentum Fabrianum eſt nimis probans, quo deſtrueretur tota Machina donationum cauſa mortis, & magna pars noſtri Iuris Civilis : Ideòque nihil probat.

36 Tertiò etiam ſi traditione fuerit donatio celebrata, & certum ſit, duobus non poſſe eandem rem in ſolidum tradi ; non inde ſequitur ; vel non venit ſupponendum, ut ſupponit Faber ; quod res non potuit duobus in ſolidum dari, per rationem illam Fabrianam ; ne plus videatur datum ; quam traditum : & quod ſit de neceſſitate iſti duo Condonatarii debent æquiparari duobus Legatariis verbaliter tantum conjunctis ; & non realiter : quia non implicat ; quod res duobus Condonotariis conjunctis detur inſolidum ; quamvis inſolidum eis tradi non poſſit : quia traditio non eſt titulus, nec donationis cauſa ; ſed executio, vel poſſeſſionis translatio, ut ipſe confitetur Faber. Et ſicuti quis per Teſtamentum, vel per ſtipulationem, poteſt rem duobus in ſolidum legare, vel promittere ; quamvis in executione non poſſit in ſolidum res illis tradi ; ita ſimiliter in donatione traditione celebrata, potuit donatoris voluntas, ſeu liberalitas (in qua conſiſtit titulus ſeu cauſa) donare duobus rem in ſolidum ; ita ut ambobus acceptantibus, dividatur ; & uno ſolo volente, ejus ſit in ſolidum ; quamvis traditio in ſolidum ipſis fieri non poſſit : & ita reſultat ex mente omnium Scriptorum ſupra citatorum *num.* 25.

37 Quartò, etiam ſi ſopponeremus cum Fabro ; donationem cauſa mortis duobus factam, & traditione celebratam, non poſſe æquiparari duobus Legatariis realiter conjunctis, ſed tantum verbaliter, non inde ſequeretur, in ea dari non poſſe Ius accreſcendi : ob rationem illam, quod neque datur inter Legatarios verbaliter tantum conjunctos ; Confiteor jam ſupra *cap.* 2. §. 17. veniſſe caſum, ſeu locum impugnandi hanc Fabrianam ſententiam, ubi propoſui, & affirmavi : quod inter Collegatarios verbis tantum Conjunctos datur Ius accreſcendi : ſed cum non abſolutè neget Faber Ius illud in legatis : propterea controverſiam excuſavi : quia non negato totaliter Iure accreſcendi .. non omnino negata eſt oneris tacita Repetititio ; & horreo ſemper, cum Doctorem quempiam ſum impugnaturus : Ideoque ſine ingenti neceſſitate neminem arguo, ſed nunc videns, Antonium Fabrum abſolutè, & totaliter negantem Ius accreſcendi in donationibus cauſa mortis ; video quoque in neceſſariam conſequentiam negare in eis oneris Repetitionem in omni caſu, quapropter non potui præſentem evitare paleſtram,

38 Non inficior ego, eſſe valdè controverſum ; an inter duos Collegatarios verbaliter tantum Conjunctos detur Ius accreſcendi ; & quod negativa ſententia, non ſolùm eſt hujus ſubtiliſſimi Doctoris ; ſed etiam aliorum de noſtra Iuriſprudentia benè merentium ; ſed negare mihi nemo poteſt, eam eſſe communiter rejectam : quia ultra quod jam de Iure antiquo, ſcilicet ex textibus *in l. Si duobus* 16. *§. Finali, ff. de Legat.* 1. *l. Mævio* 45. *ff. de Legat.* 2. *l. Re conjuncti* 89. *ff. de Legat.* 3. & aliis, conſtat ; ſolam coniunctionem verbalem ſufficere ad Ius accreſcendi : cum etiam ſufficiat : imo ipſa ſola faciat ; ut ſic Conjuncti, pro uno Corpore habeantur, ut dixi *in §.* 17. *n.* 14. ſupervenit tandem Iuſtinianus, qui *in d. l. Unica §. Ubi autem* 11. *C. de Cad. tollend.* rem totaliter evidentem dimiſſit : nam attendens, quod per Ius accreſcendi militans inter Legatarios verbaliter conjunctos, pars accreſcit cum onere ; ex quo factis partibus à teſtatore, pars ejus, qui gravatus fuit, & repudiavit, Agnoſcenti accedit ; quod ſecus eſt in Iure accreſcendi cauſato ex reali conjunctione tantum : quia ſolida re unicuique legata, uno non concurrente, nihil de novo alteri accedit, quod ab initio ei datum non fuerit : imo quod ſibi fuit legatum, nulla decretione ; vel diminutione contingente, retinet ; quin poſſit dici, quod pars ejus, qui gravatus fuit Agnoſcenti accedat, nec quod onus ab illo relictum contra iſtum repetatur : Pro-

pterea

Digitized by Google

[...]piorea igitur Legiſlator iſte diviſit has voces *Accreſcere*, & *Non decreſcere* ſeu *Non minus portionem*, dicens, quod in caſu realis conjunctionis, propriè non ſit accretio, ſed non decretio, vel non diminutio; & quod ideo locum non habet tacita onerum Repetitio; ad diferentiam caſus verbalis conjunctions; in qua ſit propria accretio partis alteri aſſignatæ. Quid ergo clarius poteſt inveniri ad probandum, quod Jus accreſcendi locum habeat tam in verbali conjunctione, quam in reali; cum oſtendantur diverſi effectus, & diverſa nomina Juris accreſcendi procedentis in una; ac in alia conjunctione: videlicet quod procedens, vel contingens io verbali ſola, cauſat oneris Repetitionem, & quod propriè appellatur *Accretio*: Quod autem militat in ſola reali, non cauſat Repetitionem prædictam: & quod propriè nuncupatum eſt *Non decretio*: Quæ quidem terminorum diferentia; & effectuum contrarietas à Juſtiniano explicata, caoſa fuit; ut hodie Jus accreſcendi in reali conjunctione cootingens, appelletur *Jus non decreſcendi*.

39 Per hanc Juſtinianeam conſtitutionem remanet quoque confutata tota principalis ratio, in qua ſe fundat Fabriana ſententia, & aliorum negantium Jus accreſcendi in verbali conjunctione ſola, conſiſtens in eo quod partes diviſæ ſunt à Teſtatore; quodque in legatis non militat neceſſitas illa individuitatis, & repræſentationis defuncti; quæ militat in hæreditae: ideoqoe in illis neque debet habere locum Jos accreſcendi, niſi concurrente reali conjunctione, per quam ſolidum unicuique datur; ſed ratio iſta totaliter remanet confutata (ut dixi) ex hac Juſtinianea diſpoſitione: quia ex ea conſtat; quod imò verò, vice verſa, per id ipſum, quod partes ſunt diviſæ, ſit Jus accreſcendi, & oneris repetitio: quia Agnoſcenti legatum ſupervenit portio, quæ alteri aſſignata fuit; in quo conſiſtit accretio; & quod in reali conjunctione, in qua partes diſcretæ non ſunt, & ſolidum unicuique legatum eſt, Agnoſcenti nihil accreſcit per ſui Conjuncti repudiationem: imò ſolidum ſibi remanet immioutum; & ſic ooo per viam accretionis; ſed non decretionis, vel non diminutionis: ita ut gravaminis ab alio Conjuncto relicti; non poſſit fieri repetitio, Quæ quidem Juſtiniani deciſio digniſſima eſt; nam verbalis conjunctio meritò ſufficit ad cauſandum Jus accreſcendi, quamvis partes diviſæ ſint, cum ex Conjunctis unum Corpus conſtituatur, & ſit nobilior conjunctio: ita ut per verbum *Conjunctim* abſolutè prolatum, ipſa intelligatur; ut habetur infra *n.* 46. Quod autem dicitur; diviſionem partium impedire Jus accreſcendi in legatis, intelligitur de partibus factis pro diviſo, ad oculum demonſtrabilibus utpote: ut *Titio, & Cajo lego fundum Tuſculanum; illi videlicet à termino Orientis, uſque ad Quercum, & iſti à Quercu, ad terminum Occidentis*. Quia diviſio iſta extinguit idemtitatem rei legatæ; non autem de partibus factis pro indiviſo, ad oculum non demonſtrabilibus: ut pote *Titio, & Cajo lego fundum Tuſculanum, æquis partibus* quia hæc uuitatem rei legatæ conſervat; & de hac partium diviſione loquimur, quando agimus de Jure accreſcendi in verbali conjunctione; ut probavi ſupra *Cap.* 2. §. 17. *n.* 16. Quæ quidem theorica comprobatur, ex quo ſi ex duobus Coojunctis verbaliter tantum; onus ſolus petit totum legatum, non conſtito de repudiatione alterius Collegatarii; repellitur à petitione partis hujus, tamquam plus petens; quam ſibi debetur, ut juxta textus *in l. 2. l. 3. & l. 4. ff. Si pars hæreditatis petatur. l. Unica §. Ubi autem* 11. *C. de Cad. tollend.* Pluribus citatis, docent Peregrinus *de Fideic. art.* 51. *n.* 12. Argelus *de Adq. poſſ. quæſt.* 8. *art.* 9. *n.* 37. Cancer *var. part.* 3. *cap.* 22. *n.* 207. ſupponendo, quod ſi de repudiatione conſtat, integrum poteſt petere legatum; quod non niſi accreſcendi Jure fieri poſſet: Conjunctus autem re tantum ad integri legati petitionem admittitur, non conſtito de Collegatarii repudiatione; cum ſolida res ei legata ſit *l. Si mihi* 12. *ff. de Leg.* 1. *l. Si Titio.* 55. *ff. de Leg.* 2. *d. l. Unica §. Ubi autem* 11. *Verſ. Hòc autem ita fieri C. de Cad. toll.* Argelus *d. quæſt.* 8. *art.* 9. *num.* 39. *cum ſeqq.* Pereg. *d. art.* 51. *n.* 12. Cancer. *d. Part.* 3. *cap.* 22. *n.* 107. Et ſolùm obligari poteſt ad præſtaodam cautionem de parte Collegatario forſan in poſterum concurrenti, reſtiruenda: ad textum *in l. Peto.* 69. *§. Fratre* 3. *ff. de Legat.* 2. Argel. *d. quæſt.* 8. *art.* 9. *n.* 57. Cancer. *d. Part.* 3. *cap.* 22. *num.* 208.

Et licèt DD. iſti idem aſſerant de re, & verbis Conjoncto: Ego tamen arbitror; quod electio danda eſt, juxta reſolutionem quæſtionis illius, an inter re & verbis Conjunctos competat Jus accreſcendi; vel non decreſcendi; de qua latè egi ſupra *Cap.* 2. §. 17. *a n.* 32. *cum ſeqq.* nam qui ioter eos competere Jus accreſcendi opinatur; neceſſe eſt, quod Conjuncto actionem prò integro legato, non conſtito de Socii repudiatione, deneget: qui tamen vult, inter illos Jus non decreſcendi locum habere; opportet, quod Cojuncto actionem ad ſolidum petendum concedat; per rationes ibi deſignatas: quæ ad oculum patent, ne conſequeotur procedatur.

Undè miranda venit ſubtilitas Hieronymi de Oroz *de Apicibus Juris Civilis lib.* 1. *cap.* 12. *toto, & lib.* 2. *cap.* 14. *à num.* 6. *& lib.* 5. *cap.* 8. *num.* 3. qui negat Jus non decreſcendi, ex quo non legitur apud antiquos Juris Conſultos; tanquam ſi Juſtinianus poteſtatem non habuiſſet, ad nominandum ita Jus iſtud, & diſtinguendum id, ab eo, quod in verbali competit conjunctione, gratia, & contemplatione oneris repetitionis, quæ in uno habet locum, & non io alio, ſed non ſiſtit in hoc major Authoris ſubtilitas, ſed in eo, quod aſſerit; nequaquam eſſe verum quod in reali conjunctione deſinat fieri vera accretio, & quod fiat non decretio: quia licèt teſtator unicuique in ſolidum legaſſe videatur: veruntamen, cum impoſſibile ſit, quod eo modo, legatum præſtetur: imò res, concurſu dividenda ſit, Nos ſtatim concurſum fingimus, & intellectuali interpretatione jam dividimus legatum; ſeu partes facimus mentaliter: atque ideo ſi contingit, quod alter non concurrat, jam ſit accretio: quia partes jam reperiuntur diviſæ, vel factæ per hunc fictum, & præambulum concurſum. 40

Ego certè ignoro, qui ſunt iſti (præter Authorem) qui talem fingunt concurſum, & partes mentaliter faciunt: Ego quidem id non facio: ſolùm autem ſcio, à teſtatore ſolidum Duobus fuiſſe legatum; quod phyſico, & reali concurſu dividendum erit, nec ante concurſum iſtum quidquam divido, nec fingo: quia talem noo habeo poteſtatem: nemo enim eſt, qui fingere in Jure poſſit, niſi lex ipſa *l. Si forte* 8. *ff. de Caſtren. peculio*, & pluribus citatis, docent Cardin. Tuſchus *lit. F. Concluſ.* 216. *numer.* 22. *& Concluſ.* 219. *tota* Menoch. *de Præſump. lib.* 1. *quæſt.* 8. *numer.* 12. 18. *&* 19. 41

Nec adhuc lex talem habet poteſtatem fingendi hunc concurſum: quia fictio induci non poteſt, niſi ob neceſſitatem, juſtamque cauſam; æquita- 42

Digitized by Google

re dictante Tuſchus *d. Concluſ.* 216. *n.* 6. Menoch. *d. quæſt.* 8. *n.* 6.

43 Et in præſentiarum nulla inſtat neceſſitas, nec datur juſta cauſa, ut hæc fictio introducatur: quia poteſt evenire, quod verè omnes Collegatarii concurrant; per quorum concurſum, vera fiet partium diviſio; & quod per veritatem fieri poteſt, non peragitur præmaturè per fictionem, ut ex Cravet. *Conſil.* 3579. *num.* 15. benè docet Tuſchus *d. Concluſ.* 216. *n.* 2. ibi *Et ideo non habet locum fictio, ubi veritas onem ferre poteſt.*

44 Et ſi contrarium contingit; quod aliquis ex Collegatariis non concurrat, pejus ſequitur malum: quia tunc delenda erit illa fictio concurſus, & imaginaria diviſio: quia ſolidum alteri petenti dandum erit, pro ut à teſtatore ordinatum fuit, ut confitetur ipſe Oroz *d. cap.* 12. *n.* 9. ibi *Itaque poſt concurſum hunc fictitium, ſi à reali & vero concurſu Legatarii aliqui, vel Cohæredes ſe abſtinuerint, ideſt ſi repudiaverint ſuas partes; & ſibi pertinere nolle declaverint; evacuata, ſeu extincta tunc fictione, qua à principio partes de ſolido ſeparavimus, iterum ſolido, quo ſegregatæ erant, redeunt.* Et nunquam viſa, nec audita eſt Juris fictio in caſu, quo delenda, & evacuanda eſt, tanquam ſuperflua, ob neceſſitatis defectum.

45 His non obſtantibus, Author iſte concurſum prædictum fingere non dubitat: dicit enim in *d. cap.* 12. *n.* 9. *ſed Nos ſtatim etiam ab ſcriptura, & ab eo ſolido partes unicuique deductas, & aplicatas; concurſum que factum eſſe fingimus, noſtra intellectuali interpretatione* (quæ quidem verba, vel ſimilia paſſim repetit) cujusquidem fictionis Authorem conſtituere voluit Ulpianum *in l. Planè* 34. *§. Si conjunctim.* 9. *ff. de Legat.* 1. ibi *Si conjunctim res legetur, conſtat partes ab initio fieri.*

Quæ verba ſic exponit *Quomodo verò fiant, non declarat Conſultus; ſed id deduci debet ex his, quæ diximus, nempe fieri noſtra interpretatione.*

46 Sed parcat mihi Dominus de Oroz: quia nec Ulpianus habuit poteſtatem fingendi, adhuc in caſu oportuno: cum Interpres eſſet, qui de Jure reſpondere tenebatur; non autem erat Legislator, qui novam legem inducere poſſet: Nec Legislator ullus potuiſſet talem inducere fictionem ſuperfluam, & inutilem, ſive evenerit, ſive non concurſus realis; ut dictum eſt: Nec Ulpianus loquitur de reali conjunctione ſola; ſed etiam de verbali (juxta commune Interpretum placitum quibus addo Oſvaldum ad Donel. *lib.* 7. *com. cap.* 13. *lit. K. in fine*) Et jam aliundè eſt Regula, quod per verbum *Conjunctim* intelligitur verbalis conjunctio; & per verbum *Disjunctim* verbalis disjunctio: ex quo conjunctio verbalis eſt nobilior: cum ea ſit, quæ unum Corpus conſtituit ex Conjunctis: Et ſic videmus pluribus in textibus, verbaliter tantum Conjunctos, dici conjunctim vocatos; & realiter tantum Conjunctos, disjunctim vocatos eſſe. *l.* 1. *cum §. Idem ait.* 2. *ff. de Uſuf. accreſ. l. Si duobus.* 16. *l. Si pluribus.* 33. *l. Re conjuncti.* 89. *ff. de Legat.* 3. *l. Unica §. His ita definitis.* 10. *& §. Ubi autem.* 11. *C. de Caduc. tollendis* pro quo puncto, unus pro mille videatur Bellonus *de Jure accreſ. cap.* 5. *quæſt.* 38. qui licet *n.* 14. aſſerat, verbis tantum Conjunctos non contineri ſub voce *Conjunctim* generaliter, & abſolutè prolata: veruntamen *n.* 15. hæc addit verba *Veriorem autem hanc dico ſententiam, diſputando, & profitendo: nam conſulendo, & judicando, non eſt à communi recedendum.* Et ſic nihil mirum quod Ulpianus *in d. §. Si Conjunctim*, dicat, quod ſi conjunctim res legetur, conſtat partes ab initio fieri: cum in caſu verbalis, & realis conjunctionis ſimul, partes ab ipſo teſtatore fiant; ut ſtatim dicam *n. ſequenti.*

Et tandem ſi iſta ficta, & intellectualis partium 47
diviſio, cognita fuit à priſcis Juris-Conſultis; quomodo illam ignoravit Juſtinianus? Certè ignoraſſet: quia ſi illam cognoviſſet, etiam dediſſet oneris repetitionem in reali conjunctione: nec neceſſitatem habuiſſet diſtinguendi voces *Accreſcere*, & *Non decreſcere* pro ut non diſtinguit Oroz, qui tale Jus non decreſcendi rejicit, in vim prædictæ intellectualis partium diviſionis.

Quod autem Juridicè procedit, circa hanc partium intellectualem diviſionem eſt; quod in verbali, & reali conjunctione ſimul, juxta quorundam ſententiam, conſideratur à Prudentibus partium diviſio, ut dixi *Cap.* 2. *§.* 17. *n.* 17. & tetigi *n. antecedenti* ſed non per fictionem concurſus; ſed per interpretationem diviſionis ab eodem teſtatore factæ: Interpretamur itaque, & dicimus; Teſtatorem, ſecundum ſcripturam, ſingulis ſolidum legaſſe; ſed ſecundum mentem, partes feciſſe, minusque, vel aliter fuiſſe ſcriptum, quam dictum: quia verbalis conjunctio conſtituit unum Corpus ex Conjunctis; & qui ſolidum Corporis legat; non videtur, juxta Juris præſumptionem, Singulis de Corpore ſolidum, ſed partes legare; ut ibi latius probo: ſicque Prudentes non fingunt concurſum præmaturum ſuper ſolido; ſed declarant, teſtatorem non legaſſe tale ſolidum, ſed partes Singulis de Corpore: veruntamen in reali conjunctione ſola, verò juxta mentem, & ſcripturam; ſolidum unicuique legatum eſt à teſtatore; ſicque mentalis concurſus ab Oroz inductus non eſt interpretatio voluntatis declarativa; ſed fictio (ſic eam ipſe appellat) illius deſtructiva, & legislatio, quæ facit partes, quas teſtator, nec calamo, nec mente fecit: ideoque non procedit talis fictio, cum habeat tot abſurda ſupra relata.

Nec valet reſpondere pro Hieronymo de Oroz; ipſum etiam ſcripſiſſe in terminis verbalis, & realis conjunctionis ſimul; non autem realis tantum, juxta exemplar, ſeu formulam à ſe traditam *dict. Cap.* 12. *num.* 9. & ſic loqui pariter de hac Juridica interpretatione: quia ſi ita eſſet, extra intentum; & in minus adaptabili caſu ſcripſiſſet: nam id ſcripſit ad confutandum *Jus non decreſcendi*, & diffinitionem illam Juris accreſcendi à Cujacio traditam *Jus retinendæ partis ejus, qui non concurrit* in qua illud continetur, & de quo loquitur Juſtinianus *in d. l. Unica. §. Ubi autem* 11. *Verſ. ſin autem. C. de Cad. tollend.* (ut confitetur Oroz ipſe *n.* 5.) Et certum eſt, Juſtinianum ibi non loqui de verbali, & reali conjunctionibus ſimul; ſed de ſola reali; ut patet ibi *Sin autem diſjunctim fuerit relictum.* Et infra *Sin verò non omnes Legatarii, quibus ſeparatim res relicta ſit*, Et infra *Cum ideo videatur teſtator diſjunctim hoc reliquiſſe.* Et aliàs patens eſſet, quamvis ita non expreſſiſſet: quia non latebat Juſtinianum, prædicta Juris præſumptio, ac Interpretatio, quod in verbali, & reali conjunctionibus, ſolidum non datur ab initio, juxta voluntatem, ſed apparenter, juxta ſcripturam, & quod ſic in eis vera, & propria ſit accretio partis repudiatæ; quia per voluntatem teſtatoris partes ab initio diſcretæ fuerunt. Solùm igitur habetur neceſſitas Juris non decreſcendi in reali conjunctione ſola: in qua nec juxta mentem, nec juxta ſcripturam, ſunt partes diviſæ: quapropter Agnoſcenti non accreſcit pars Repudiantis: Imò à ſuo ſolido legato nihil decreſcit: ſic que malè diſputaſſet Oroz, de Jure non decreſcendi in caſu

ſu

Digitized by Google

ſu realis, & verbalis conjunctionis ſimul. Rurſus Oroz expreſſè dicit, à Nobis ſingi concurſum: Ergo malè loqueretur de verbali, & reali conjunctione; in quibus nullus requiritur concurſus verus, ut partes ſiant; cum jam ſint à voluntate teſtatoris factæ: ſolùm autem opportuit, quod in eis induceretur dicta Juris præſumptio, & Prudentum interpretatio partium, jam à voluntate teſtatoris diviſarum: quia interpretatio nihil ponit in eſſe; ſed declarat veritatem, quæ jam eſt: Fictio autem vice verſa eſt contra veritatem inductio, & legislatio. Et ſic in ſumma, ſive loquatur Oroz de ſola reali; ſive de reali, & verbali conjunctionibus, non procedit ejus fictus concurſus. Si de reali: quia verè ſolidum à teſtatore unicuique legatum fuit: & Jus noſtrum non diſpoſuit aliam diviſionem, niſi eam, quæ neceſſariò per concurſum phyſicum, & realem facienda eſt: qua propter, uno ex Legatariis non concurrente, voluit Juſtinianus, ut alter agnoſcens dicatur habere partem illius, non per Ius accreſcendi; ſed per Jus non decreſcendi; contra quam tam literalem diſpoſitionem, eſt nimia audacia, velle legislare fingendo concurſum, & diviſionem, ad excludendum Jus non decreſcendi, tam clarè, & literaliter à Juſtiniano diſpoſitum, ſi autem de reali, & verbali conjunctionibus loquitur, extra caſum, & ſine neceſſitate loquitur: quia Juſtinianus non induxit Jus non decreſcendi in caſu iſto: quia in eo Jus accreſcendi meritò procedit, ob partium diviſionem à voluntate teſtatoris factam: Et ſi per verum, & phyſicum concurſum non ſit diviſio partium cum jam ab initio factæ ſint: quantò minus per hunc fictum concurſum fiet; Et ſi verus concurſus non eſt neceſſarius ad dividendas partes jam à teſtatore diviſas, quantò magis otioſus, iſte fictus concurſus erit?

48 Quintò, & tandem redeundo ad Doctrinam Antonii Fabri, adverto, quod author iſte dum defendit prædictam ſententiam ſuam; quod in donatione cauſa mortis non datur Jus accreſcendi, agnoſcit difficultatem, quæ contra eam reſultat ex verbis Juſtiniani ſupra relatis *n.* 21. *&* 25. *Hæc autem omnia locum habere cenſemus, tam in Teſtamentis, ſive in ſcriptis, ſive ſine ſcriptis habitis, quam in Codicillis, et omni Ultimo Elogio; vel ſi quid ab inteſtato fuerit derelictum, nec non in Mortis cauſa donationibus.* Et ſatisfacere autumat dicens; Juſtiniani ſententiam non illam eſſe; ut eadem in omnibus ratio conſtituenda ſit legatorum, & donationum cauſa mortis; ſed hanc potius; ut quæ de legatis, & fideicommiſſis conſtituerat, ne fierent Caduca, vel in cauſa Caduci (ſublata in hanc rem lege Papia) locum haberent in donationibus cauſa mortis; ſicut è contrario, ante Juſtinianum, ita Jus erat, ut lex Papia de Caducis; tam & ſi de hæreditatibus tantum, & de legatis locuta fuiſſet: tamen non ad fideicommiſſa ſolùm; ſed etiam ad mortis cauſa donationes protraherentur *l. Et Fideicommiſſum.* 87. *ff. de Legat.* 3. Id que (proſequitur Faber) Juſtinianus ipſe non obſcurè exprimit, cum poſt ſupra dicta verba, ſubjicit *Tantum enim nobis ſupereſt Clementiæ, quod ſcientes, etiam Fiſcum noſtrum ultimum ad Caducorum vindicationem vocari.* Et proſequitur dicens; quod nec quicquam apertius eſt, quam Juſtinianum, ea conſtitutione, id potiſſimum agere, ut Caducorum Jus, & legem Juliam de Caducis tollat; Cætera verò quæ interierit ille de accreſcendi Jure, magis per occaſionem, quam ex profeſſo tractari.

49 Parcat mihi ſubtiliſſimus Magiſter meus: quia in hoc totaliter æquivocavit materiam Caducorum, & mentem Juſtiniani ſuper textu iſto: nam Juſtinianus non æquiparat donationem cauſa mortis cum legatis, reſpectu derogationis legis Papiæ: ſed reſpectu hujus Juris accreſcendi, & repetitionis onerum; & aliorum de quibus, occaſione legis Papiæ tractat: quod eſt per ſe notum: quia lex Papia nec procedebat, nec lata fuit contra Legatarios, nec Fideicommiſſarios univerſales, nec particulares, nec Donatarius cauſa mortis (in quo etiam Faber æquivocationem accepit) nec contra Hæredem ex Aſſe; & ſic nec potuit Juſtinianus perſonas iſtas habere in mente, in derogatione legis Papiæ; ſed ſolùm procedebat lex illa contra Cohæredes ex partibus hæreditariis inſtitutos; ſi Extranei erant, & Subſtitutos vulgares non habebant: fuit enim intentum legis Papiæ tollere ſolùm Jus accreſcendi inter Cohæredes, in illis caſibus à ſe diſpoſitis; & vocare Fiſcum ad ea partem hæreditariam; quæ accreſcendi Jure ad Cohæredem extraneum pertinebat: & reſpectu legatorum, ſolùm procedebat in eo quod erat odium ejuſdem Cohæredis: ut pote ſi quis ex Cohæredibus erat de propria portione, aliquo Legato, ſeu Fideicommiſſo gravatus; & Legatarius ſeu Fideicommiſſarius repudiabat; tunc ſi per defectum Subſtituti vulgaris, vel Conjuncti in eo legato, vel fideicommiſſo, erat lucrum remanſurum apud eundem Cohæredem gravatum, intrabat lex Caducaria & vocabat Fiſcum; ſi autem in legato prædicto, vel Fideicommiſſo aderat Subſtitutus vulgaris, vel Conjunctus; jam non habebat locum lex Caducaria: quia tunc ejus diſpoſitio non fuiſſet contra Cohæredem; ſed contra Subſtitutum, vel Conjunctum datum Legatario, vel Fideicommiſſario: ut de omnibus his conſtat *ex d. l. Unica;* & ex per me ſcriptis, & probatis *in d. Cap.* 2. *§.* 11. Patet ergo ex his evidenter; quod æquiparationes à Juſtiniano factæ inter Donatarios, & Legatarios non ſunt reſpectu derogationis legis Papiæ; cum ejus diſpoſitio in nemine illorum procederet; ſed reſpectu Juris accreſcendi, & repetitionis onerum, & aliorum, de quibus, occaſione legis Papiæ, tractat. Et id comprobat textus *in d. l.* 87. *ff. de Legat.* 3. ab eodem Fabro citatus; cujus formalia verba ſunt hæc *Et Fideicommiſſum, & mortis cauſa donatio appellatione legati continentur.* Ex quibus patet: Juſtinianum claritatis gratia, expreſſiſſe; quod jam à Jure erat, reſpectu hujus æquiparationis abſolutæ, & generalis inter legata, & donationes cauſa mortis.

Jam ex ſupra dictis depromitur ultima hujus ſectionis Concluſio, reſpectu repetitionis onerum tacitæ, & legalis in donationibus cauſa mortis; videlicet quod à Condonatario verbaliter conjuncto; & realiter disjuncto deficiente, datur oneris repetitio in alium Conjunctum: cum inter ipſos locum habeat Jus accreſcendi proprium; & ſpecificum, ob partium diviſionem à Donatore factam. A realiter autem Conjuncto, & verbis disjuncto non datur: cum propter ſolidum unicuique donatum, Jus non decreſcendi militet, per quod Agnoſcenti non devenit portio, quæ ſemper ſua non fuerit. 50

Probatur concluſio iſta literaliter *ex d. l. Unica C. de Caducis tollendis* videlicet ex verbis illis ſupra tranſcriptis *num.* 25. nam poſtquam dixerat Juſtinianus *in §. Pro ſecundo* 4. quod gravamen repetitur contra quemcunque, apud quem lucrum remanet; ſive fuerit Subſtitutus, ſive Conjunctus, ſive Is à quo legatum fuit relictum; quod repetiit *in §. Ne autem* 9. *et in §. Ubi autem Legatarii* 11. clarioribus verbis ibi *Cum omni ſuo onere accreſcere.* 51

Et poſtquam etiam *in d. §.* 11. ſcripſerat; quod ſi ex Legatariis verbaliter disjunctis, & realiter conjunctis, alter deficit, vel non concurrit, tunc ejus pars non dicitur evacuari; nec accreſcere Collegatario ſuo, qui agnovit; ſed non decreſcere, & quod non tenetur ad onus, quod Legatario illi deficienti injunctum fuit; tandem prædicta addidit verba in citato §.14. *Hac autem omnia locum habere cenſemus; tam in Teſtamentis, ſive in ſcriptis, ſive ſine ſcriptis habitis; quam in Codicillis, & omni Ultimo Elogio; vel ſi quid ab inteſtato fuerit derelictum; nec non in Mortis cauſa donationibus.*

52 Præterea probant Concluſionem hanc rationes omnes ſupra in hac; & antecedenti ſectionibus ponderatæ, ad probandam omnimodam paritatem inter legata, & donationes cauſa mortis, quo ad earum ſubſtantiam, & effectus, pro ut in ſimilibus terminis arguunt Duarenus *de Iure accreſc. lib. 1. cap.* 16. *in Princ.* Donellus *lib.* 14. *Com. cap.* 33. *Verſ. Comparatur*. Petrus Gregor. *Syntag. lib.* 41. *cap.* 2. *à n.* 4. *cum ſeqq.* Fuſarius *de Subſt. quæſt.* 13. *à numer.* 1. Gomez *Var. reſol. tom.* 1. *cap.* 10. *numer.* 7. & *tom.* 2. *cap.* 4. *num.* 16. 17. & 18. Bellonus *de Iure accreſ. cap.* 6. *quæſt.* 22. *à n.* 9. *ad Finalem*. Mantica *de Conject. ultim. volunt. lib.* 1. *cap.* 12. *toto*, & *tit.* 14. *n.* 2. Graſſus *in §. Donatio cauſa mortis quæſt.* 16. Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib.* 3. *cap.* 13. *à n.* 180. *cum ſeqq.* Cancer. *var. part.* 1. *cap.* 2. *n.* 84. & *part.* 2. *c.* 1. *à n.* 63. *cum ſeqq.* & *part.* 3. *cap.* 22. *n.* 67. & 68.

53 Reſpectu tandem verbalis, & realis conjunctionis ſimul, credo ſat deduxiſſe Doctorum opiniones circa legata, & fideicommiſſa in *d. cap.* 2. *§.* 17. *à nu.* 23. *cum ſeqq.* tam quo ad Jus accreſcendi; quam quo ad onerum repetitionem; & cum de Legatis, ad Donationes cauſa mortis procedat argumentum totaliter in materia iſta, ut ex *d. l. Unica, §. Hæc autem* 14. *C. de Cad. tollend.* ſupra remanet probatum, Inde arbitror; jam dicta ſufficere, ad oſtendendum, quod Jus in donationibus cauſa mortis obſervandum ſit, ne inutilis committatur repetitio.

SUMMARIUM.

§. II.

1 *Tacita, ac legalis onerum repetitio inducitur à Iure, mediante Subſtitutione, vel Iure accreſcendi.*

Propterea opportet inquirere, an in Donatione inter vivos poſſit ſubſtitui, & Ius accreſcendi locum habere.

2 *Articulus iſte pendet ab illis, an Donatio inter vivos ſit contractus, & an in Contractibus ſubſtitui, & Ius accreſcendi locum habere poſſit.*

§. II.

An in Donationibus inter vivos, reliquiſque Contractibus tacita onerum, qualitatumque Repetitio locum habeat?

1 CUm tacita, ac legalis onerum Repetitio inducatur à Jure, mediante ſubſtitutione, vel Jure accreſcendi (ut ſupra dictum fuit) ita ſimiliter oportebit nunc inquirere, an in donatione iſta inter vivos poſſit ſubſtitui; & jus accreſcendi locum habere; ut fuit quæſitum circa Donationem, cauſa mortis.

Hic autem articulus non minùs pendet ab illis: an Donatio inter vivos ſit Contractus, & an in Contractibus ſubſtitui, & Jus accreſcendi locum habere poſſit, quorum expeditur indagatio in Sectionibus ſequentibus. 2

SUMMARIUM.

SECTIONIS I.

1 *Donatio inter vivos propriè non eſt Contractus.*

Contractus propriè dicitur Conventio illa, à qua ultrò citroque naſcitur obligatio.

2 *Donatio inter vivos Contractus appellatur.*

3 *Donatio non comprehenditur ſub lege loquente de Contractibus.*

4 *Donatio traditione celebrata nullatenus eſt Contractus, imò potius eſt Diſtractus.*

5 *Tranſcribitur Authoritas Donelli aſſerentis, in Donationibus conſiderari tacitam Donatarii obligationem.*

6 *Tranſcribitur Authoritas Cardinalis Mantica contrarium affirmantis.*

7 *Donatio, promiſſione celebrata efficacem producit obligationem contra Donatorem, quæ ſufficit, ut illa dicatur Contractus.*

8 *An Donatio, promiſſione celebrata, ſit Contractus nominatus, vel innominatus?*

Donatio olim ſolum mediante ſtipulatione, hodie verò nudo pacto, celebrari poteſt.

9 *Si Donatio ſit ob cauſam, eſt Contractus innominatus.*

10 *Donatio ſimplex, merà liberalitate procedens, eſt irrevocabilis.*

11 *Poſtquam eſt acceptata.*

Abſenti non poteſt fieri Donatio, niſi certis concurrentibus circumſtantiis, remiſſivè.

12 *Donatarius abſens poteſt donationem à Notario acceptatam repudiare.*

Sed interim Donator non poteſt donationem revocare.

13 *Referuntur aliqui DD. contrarium tenentes.*

14 *Sed ſi interim Donator alienat, dominium transfert.*

15 *Attamen ad intereſſe Donatario tenetur.*

Re duobus in ſolidum, & diverſis contractibus vendita ille præfertur, cui prius tradita fuit.

16 *Idem dicitur de re alicui per promiſſionem donata, & alteri poſtea alienata.*

17 *Clauſula Conſtituti in donatione facta Abſenti, ſtipulante, & acceptante Notario, non impedit translationem dominii rei donatæ in Alium, ante acceptationem ejuſdem Donatarii.*

18 *Referuntur contrarium Tenentes.*

19 *In Infantem, vel Naſciturum transferuntur dominium, & poſſeſſio, ex ſtipulatione Notarii.*

20 *Hodie juxta conſuetudinem, in plurimis Regnis, per ſtipulationem Notarii cum clauſula Conſtituti ſtatim in Abſentem transfertur dominium, & poſſeſſio; ita ut validè nequeat Donator rem alienare.*

21 *Donatio ob Ingratitudinem, Inofficioſitatem, & Supervenientiam Liberorum revocari poteſt.*

22 *Donatio inter vivos ſimilitudinem habet ultimæ voluntatis.*

Expenditur l. Si divortio 21. ff. de Verb. oblig. & *num.* 23.

24 *Quæ vitientur per falſam Demonſtrationem, & quæ non?*

25 *Expen-*

25 *Expenditur textus in* l. Si ſervus 108. §. Qui quinque 10. ff. de Legatis 1.

26 *Tranſcribitur Magiſtralis Doctrina Bartoli ad* l. Demonſtratio 17. ff. de Condit. & Demonſt. n. 10.

27 *Differentia inter caſum, quo venditur & caſum quo donatur res aliena.*

An Fideicommiſſario ex contractu competat Interdictum l. Finalis. C. de Edicto D. Andriani tollendo.

28 *Similitudo donationum univerſalium per Parentes filiis factarum in contractu Matrimonii, cum ultimis voluntatibus.*

29 *Differentia inter Donationes univerſales, & Diviſiones, ſeu Diſtributiones bonorum præventivas ſupremi Iudicii.*

30 *Explicatur ſenſus Doctorum dicentium, diſtributiones valere, ut donationes.*

31 *Donatio inter vivos à Patre Filio in poteſtate exiſtenti facta, nulla eſt.*

32 *Donatio univerſalis; ſine reſervatione, eſt nulla, tamquam tollens facultatem teſtandi.*

Hæreditas eſt nomen Iuris, ſine corpore conſiſtens.

Ad hæreditatem, & facultatem teſtandi habendam requiritur poſſibilitas ad bona adquirenda.

Viventis non eſt hæreditas.

Pactum futuræ ſucceſſionis nullum eſt,

33 *Etiamſi fuerit juramento firmatum.*

34 *Nec res particularis dari poteſt inter vivos, univerſalis ſucceſſionis titulo, vel tamquam portio hæreditaria.*

35 *Pactum futuræ ſucceſſionis eſt nullum, non ſolùm quando initum eſt cum eodem, qui propriam ſucceſſionem promittit; ſed etiam quando, eo Abſente, & ignorante, per alios conventum eſt.*

36 *Explicatur prædicta Propoſitio, & n. 37.*

38 *Procedit hæc nullitas pacti futuræ ſucceſſionis univerſalis, non obſtante favore Matrimonii.*

39 *Quomodo intelligatur Propoſitio, quod Donatio univerſalis valet, favore Matrimonii.*

40 *Quandoque ſolet fieri Donatio cauſa Matrimonii de bonis præſentibus tantùm; non autem de futuris; de quibus non facta mentione, non veniunt comprehenſa.*

41 *Si donatio facta eſt de omnibus bonis, tam præſentibus, quam futuris; non veniunt compræhenſa Iura, & actiones.*

42 *Regulariter fieri ſolent Donationes iſtæ, tam de bonis præſentibus, quam futuris; nec non etiam de Iuribus, & Actionibus; cum reſervatione uſusfructus, & alicujus quantitatis competentis ad teſtandum.*

43 *Quandoque fiunt tales donationes, cum ſolius uſusfructus, vel ſimul cum alicujus minimæ quantitatis reſervatione.*

Lucra aſſequuta ex uſufructu reſervato pertinent ad hæredem Donatoris, non autem ad Donatarium.

44 *Donationes iſtæ univerſales in contractu Matrimonii factæ, in Cathalonia* Hæreditamenta *appellantur; & quid intelligatur per vocem* Hæreditamentum?

45 *In his hæreditamentis, ſeu Donationibus, qui veniant ſub appellatione* Suorum?

46 *In hæreditamento facto favore filiorum naſciturorum, requiritur, quod filius aliquis; vel ejus deſcendens, Donatori ſupervivat.*

47 *Et ſi reſervata eſt electio, tunc Filius electus debet Electori ſupervivere.*

Quando Electio eſt reſervata, tam in vita, quam in morte, tunc etiamſi inter vivos facta ſit, eſt tamen variabilis uſque ad mortem.

48 *Non autem requiritur Donatarii ſupervivientia, quando hæreditamentum, ſeu donatio facta eſt per Parentem filio nato matrimonium contrahenti;*

49 *Sed donatio facta filiis naſcituris, non eſt revocabilis; & quare?*

50 *Proponitur materia peragenda Sectionibus ſequentibus.*

SECTIO I.

An Donatio inter vivos ſit Contractus, & ſimul habeat qualitatem aliquam ultimæ voluntatis?

DOnatio inter vivos propriè non eſt Contractu ut inſinuare videtur Paulus *in l. Interdictum* 145. *ff. de Precario*. Ibi *Interdictum de Precariis meritò introductum eſt: quia nulla, eo nomine, Iuris Civilis actio eſſet: magis enim ad donationes, & beneficii cauſam; quam ad negotii contracti ſpectat precarii conditio*. Propriè enim dicitur contractus, Conventio illa, à qua ultrò citroque, ſeu reciproca naſcitur obligatio, *l. Labeo* 19. *ff. de Verb. ſig.* Petrus Gregor. *Syntag. lib.* 28. *cap.* 7. *à n.* 1. Tiraquellus *ad LL. Connubiales gloſſa* 5. *num.* 43. Molina *de Hiſp. Primog. lib.* 4. *cap.* 2. *à n.* 60. Oroz *de Apicibus Iuris lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 3. & *lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 17. & *lib.* 3. *cap.* 11. *n.* 8. qui ad longum, cum Authoritatibus Antonii Fabri, Joſephi Fernandez de Retez, & Aliorum de hac tractat materia. 1

Nihilominus tamen Donatio inter vivos, Contractus appellatur, infinitis in locis noſtri Juris Civilis, ut conſtat ex *l. Si tibi* 20. *ff. de Rebus creditis*, *l. Eum qui* 22. *ff. de Donat. l. In omnibus* 55. *ff. de Obligat. & Action. l. Si donationis* 7. *C. de His quæ vi metuſve cauſa*, *l. Si quis emptionis*, *C. de præſcrip.* 30. *vel* 40. *annorum l. Contractus* 17. *C. de Fide inſtrum. l. Benè à Zenone* 3. *C. de Quadriennii præſcrip. l. Donationes* 26. *C. de Donat. inter Virum, & Uxorem*, *l.* 2. *l. Finali*, *C. de Litigioſis*, *l. Finali in fine*, *C. de Pactis*, *l. Finali*, *C. de Prædiis Decurionum*. Nec non Iuris Canonici; ut liquet ex textu in *Cap. Præterea* 23. *de Jure Patronatus*, *Cap. Cum dilecti* 6. *de Donat.* Quod intelligitur impropriè; & lato modo loquendo; ut docent Gloſſa *in d. l. Si donationis* 7. *C. de His quæ vi metuſve cauſa*, Nec non *in Auth. Sacramenta Puberum*, *C. Si adverſus vendit.* Petrus Gregorius *d. Cap.* 7. *n.* 5. Cardin. Tuſcus *lit. D. Concluſ.* 621. *à n.* 1. Fuſarius *de Subſtit. quæſt.* 14. *n.* 2. & 6. Surdus *deciſ.* 144. *n.* 4. 5. & 6. & ibi Hodierna *à n.* 3. *cum ſeqq.* Idem *Controverſ.* 29. *à n.* 11. *cum ſeqq.* Bellonus *de Jure accreſ. cap.* 6. *quæſt.* 36. *à n.* 5. *cum ſeqq.* Peregrinus *de Fideic. art.* 51. *num.* 3. & 16. Meres de *Majoratu parte* 1. *quæſt.* 23. *à num.* 25. & *à num.* 39. *cum ſeqq.* Molina *d. lib.* 4. *cap.* 2. *à num.* 60. Gomez *var. tom.* 2. *cap.* 4. *n.* 1. Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib.* 2. *cap.* 16. *à n.* 6. *cum ſeqq.* & *cap.* 26. *num.* 56. & *cap.* 13. *num.* 112. & *cap.* 33. *num.* 106. Cancer. *var. part.* 1. *cap.* 8. *à n.* 47. 97. 111. & *à num.* 368. & *part.* 3. *cap.* 7. *n.* 229. & *à num.* 271. Fontanella *de Pactis Nuptial. Clauſ.* 4. *gloſſa* 8. *à n.* 1. & *gloſſa* 24. *à n.* 15. & *à num.* 23. *cum ſeqq.* Veranus *in Comment. ad tit.* 24. *de Donat. lib.* 3. 2

Decretal. Gonzalez Tellez *ad d. Cap. Cum dilecti in verbo, In contractibus.*

3 Quapropter ſub lege loquente de contractibus, non comprehendi donationem; docent Molina *de Hiſpan. Primog. lib. 4. cap. 2. n. 60.* & Plures alii citati à Tiraquell. *ad LL. Connubial. gloſſa 5. à nu. 43. cum ſeqq.* quæ propoſitio non eſt perpetuò vera; ſed intelligenda, ſub diſtinctionibus rei favorabilis, vel odioſæ, & aliis, quas adferunt DD. iidem, & alii de materia tractantes.

4 Sed rei veritas eſt; quod Donatio, traditione celebrata, nullatenus eſt Contractus; quia nemo ex ea obligatur: imò potius eſt Diſtractus, & nudum Beneficium, ſeu Liberalitas; ut ſic deſſumitur *ex l. Ariſto 18. ff. de Donat. l. Obligationum 3. cum §. 1. ff. de Obligat. & Action.* Gomez *Var. reſol. tom. 2. c. 2. n. 35.* Mantica *de Tacitis lib. 13. tit. 3. n. 1.* Fontanella *de Pactis Nuptial. Clauſ. 5. gloſſa 14. num. 31.* Cancer. *Var. parte 3. cap. 4. à n. 20.* Mangil. *de Evict. quæſt. 62. n. 2. & 3.*

5 Quin obſit Authoritas Donelli *lib. 14. Com. capit. 33. in princ.* aſſerentis, quod in donationibus conſideratur tacita Donatarii obligatio, ob quam dicitur contractus ibi *Ergo etiam in donationibus inter vivos, quæ ſimpliciter fiunt, nec ullam cauſam, ſeu repetendi conditionem nominatim adjunctam habent; naſcitur nihilominus obligatio inter dantem, & accipientem; & ea quidem ex contractu: quia ex conventione, licèt tacita, qua Donatarius tenetur Donatori, ut acceptum reddat, ubi proinde & re obligatur.*

6 Quod quidem argumentum mirabiliter exornat, corroborat, & ſolvit (Donello non citato) Cardinalis Mantica *de Tacitis & ambig. convent. lib. 13. tit. 3. n. 3.* ibi *Neque obſtat quod Donatarius ſit obligatus ad alendum Donatorem, qui in egeſtatem inciderit Gloſſa communiter recepta in l. Ult. de Revoc. donat. & ad reſtituendum quod accepit, ſi Donator liberos ſuſceperit l. Si unquam Eodem tit. quia hoc contingit præter principale propoſitum Dantis, & accipientis, nam in donatione id agitur; ut quod datur, ad Donatorem non debeat reverti l. 1. in princ. ff. de Donat.*

7 Donatio autem, quæ promiſſione celebratur, veram, & efficacem producit obligationem contra Donatorem, ad rem, ſeu pecuniam tradendam; quæ licet non ſit ultro citroque, ſeu reciprocè obligatoria; ſufficit ut ſaltem lato modo dicatur contractus, & pro tali reputetur, ut docent iidem Mantica, Gomez, Cancer. & Fontanella *Supra n. 4.* citati, & meritò; pro ut ſimiliter dicitur de aliis conventionibus, in quibus unus tantum ex contrahentibus obligatur; & nihilominus ſunt, & appellantur Contractus; ut Mutuum, Depoſitum, Commodatum, & Similes.

8 An autem iſte donationis contractus, promiſſione celebratus, ſit ex nominatis, vel innominatis, dubitatur à Doctoribus; quorum Aliqui voluerunt, quod olim eſſet contractus nominatus: quia ſolùm mediante ſtipulatione, celebrari poterat: hodie vero cum in vim *l. Si quis argumentum 35. §. Sed ſi quidem 5. C. de Donat.* nudo pacto fieri poſſit, ſit contractus innominatus. Sed verior, & communior ſententia eſt, donationem, olim, & hodie ſemper fuiſſe, & eſſe contractum nominatum; cujus nomen certum, & elegans eſt, utpote *Donatio* proveniens a *Dono* ſeu à *Doni datione* ut habetur *in l. Senatus 35. §. 1. ff. de Mortis cauſa Donat.* Et ita tenent Gloſſa textus *in l. In ædibus 9. §. Ex rebus 1. ff. de Donat.* Julius Clarus *in §. Donatio quæſt. 1. numer. 2.* Tuſchus *lit. D. Concluſ. 621. n. 2. & 3.* Mantica *de Tacitis d. lib. 13. tit. 3. à numer. 5.* & reliqui ferè omnes ex Doctoribus ſupra citatis.

Unde depromitur; quod ſi donatio non ſit ob meram liberalitatem; ſed ob cauſam aliam, utpote ut Donatarius etiam aliquid det, aut faciat; tunc contractus eſt innominatus: quia non eſt donatio ſimplex, ſed ob cauſam datio *l. 1. l. Ariſto 18. ff. de Donat.* Bartolus *ad l. 2. C. de Condict. ob cauſam datorum à n. 8.* Tiraquellus *ad l. Si unquam C. de Revocandis Donat. Gloſſa in verb. Donatione largitus à n. 110. cum ſeqq.* Covarrub. *Var. reſol. lib. 1. cap. 14. n. 7. verſ. Tertiò ad idem facit.* Mantica *de Tacitis & Ambiguit lib. 13. cap. 3. n. 6. tom. 2.* Oroz *de Apic. Juris Civilis lib. 2. cap. 6. n. 13. & 22. & lib. 3. cap. 5. cum ſeqq.* Donellus *lib. 14. com. cap. 26.* 9

Et ex hoc ipſo, quod ſimplex donatio inter vivos, à mera liberalitate proveniens, dicatur contractus nominatus; provenit, ut ſit irrevocabilis, ſeu non poſſit Donator pœnitere, ut in cæteris contractibus nominatis, *l. 5. cum ſeqq. ff. de Donat. l. Ubi ita 17. ff. de Mortis cauſa Donat. l. 1. §. Et diſtat. 2. ff. de Precario l. Finali, C. de Uſucap. pro donato l. 3. l. 4. l. 5. l. 6. l. 9. l. Finali, C. de Revocandis Donat. l. Perfecta 4. C. de Donat. quæ ſub modo.* Donel. *lib. 14. Comment. cap. 26. cum ſeqq. & cap. 33. in princ.* Petrus Gregorius *Syntag. lib. 28. cap. 7. n. 5. & cap. 15. num. 7.* Tuſcus *lit. D. Concluſ. 621. num. 4.* Graſſus *in §. Donatio quæſt. 1. num. 4.* Gomez *var. tom. 2. cap. 4. à nu. 11.* Clarus *in §. Donatio quæſt. 1. num. 3.* Mantica *de Conject. ultim. volunt. lib. 1. tit. 13. à n. 1.* Idem *de Tacitis, & Ambig. Convent. lib. 13. tit. 1. num. 3. & tit. 3. n. 7.* Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib. 2. cap. 10. n. 13. & lib. 3. cap. 13. n. 8. & 134. & 135.* Peregrinus *de Fideic. art. 51. n. 44.* Manſi *Conſult. 21. n. 32. lib. 1.* 10

Quod intelligitur cum jam eſt perfecta; id eſt acceptata à Donatario: nam ante acceptationem, nec donatio eſt; & ea de cauſa Abſenti fieri non poteſt, niſi cum circumſtantiis expreſſis ſupra *in §. 1. Sect. 1. n. 5.* per quas jam ſit acceptatio; non obſtante doctrina Antonii Fabri aſſerentis, etiam ante acceptationem eſſe validam donationem, & Abſenti abſolutè fieri poſſe; quæ communiter reprobata eſt, ut dixi *in d. Sect. 1. n. 5.* 11

Et licèt quando pro Abſente ſtipulatus fuit Notarius, & donationem acceptavit, vel alia legitima Perſona; poſſit Donatarius donationem repudiare, & ratam ſtipulationem non habere, ut dixi *in d. §. 1. Sect. 2. n. 6.* Veruntamen interim non poteſt Donator (juxta veriorem & receptiorem ſententiam) donationem revocare: quia Donatarius, mediante acceptatione Notarii, jam habet jus quæſitum irrevocabile; videlicet actionem utilem perſonalem ad rem petendam conditionaliter, ſi ea uti velit, & donationem acceptare *l. Non aliter 18. ff. de Adop. l. Si Papillus 2. l. 3. l. 4. ff. Rem pupilli ſalvam fore.* Fabius Turret. *Conſil. 60. vol. 2.* qui pro hac opinione ſexaginta ſeptem refert Authores, quibus adduntur Rolandus à Valle *Conſil. 19. vol. 1.* Julius Clarus *in §. Donatio quæſt. 13. n. 2.* Tiraquellus *de Jure Conſtituti part. 3. limit. 30. n. 9. & 50.* Franchis *deciſ. 339.* Oſaſchus *deciſ. 33. à n. 4. cum ſeqq.* Surdus *dec. 111. & 206.* & ibi Hodierna. Idem *Controv. 29. n. 4.* Covarrubias *ad Rub. tit. de Teſtament. part. 3. n. 16. 18. & 20. & lib. 1. var. cap. 14. ſub n. 11.* Mantica *de tacitis lib. 23. tit. 8. à n. 9. ad finalem.* Andreolus *Controv. 292. n. 5.* Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib. 2. cap. 13. & præcipuè à n. 61. cum ſeqq. & n. 90.* Caſtillo *lib. 4. Controv. Juris cap. 37. à nu. 38. cum ſeqq.* Molina *de Juſtitia & Jure tom. 2. tract. 2. diſput. 264. verſ. Quartò tanquam.* Cyriacus *Cont. 422. tota.* Manſi *Conſult. 21. n. 38. tom. 1.* 12

numer. 1. Amato *reſol.* 30. Altogradus *conſil.* 37. *num.* 27. *&* *Conſil.* 38. *n.* 2. *&* *à n.* 14. *lib.* 2. Cencius *de Cenſibus quæſt.* 67. *n.* 32. Salgado *in labyr. credit. part.* 2. *cap.* 26. *n.* 38. R. S. de Peguera *deciſ.* 48. *n.* 15. Cancer. *var. part.* 1. *cap.* 8. *n.* 43. *&* *part.* 3. *cap.* 7. *n.* 191. Fontanella *de Pactis Nuptial. Clauſ.* 4. *n.* 16. *&* 17. *&* *gloſſa* 8. *n.* 8.

13 Quamvis contrariam ſententiam ſequantur ; & communem appellent Doctores graviſſimæ authoritatis ; ut præter quoſdam ex antiquis, ſunt inter alios Peregrin. *de fideicom. art.* 55. *n.* 14. Molina *de Hiſp. Primog. lib.* 4. *cap.* 2. *n.* 67. *cum ſeqq.* Theſaurus *dec.* 70. *tota* Mareſcottus *var.. lib.* 2. *Cap.* 20. *num.* 5. *&* Sanchez *de Matrim. lib.* 5. *diſput.* 7. *n.* 11. Faber *in Cod. lib.* 8. *tit.* 38. *de Revocandis donat. defin.* 19. Giurba *obſer.* 52. *n.* 48. qui volunt : jus, quod Abſenti quæritur per hanc Notarii ſtipulationem, eſſe revocabile, ante ejus acceptationem ; niſi facta fuerit favore Infantis, vel Naſciturorum.

14 Sed ſuppoſita adhuc communi ſententia quod tale jus ſit irrevocabile, intelligitur reſpectu ejuſdem donatoris ; ne poſſit donationem revocare, ut rem penes ſe retineat ; non autem reſpectu tertii, cui rem eandem donaverit, vendiderit, vel hypothecaverit ; quia Notarii acceptatio ſolùm potuit transferre Donatario utilem actionem, ad agendum contra donatorem ſine ceſſione ; & facere, ne Donator donationem revocare poſſit in ſui favorem ; non tamen eſt potens, ad transferendum rei donatæ dominium, & poſſeſſionem, donec Donatarius ratificaverit.

15 Unde ſequitur, quod dominium, & poſſeſſio interim ſunt apud donatorem ; & ſic rem alteri vendendo, donando, aut hypothecando, actum validum geris, quamvis ad intereſſe reſpectu primi donatarii teneatur : qui hac actione contentari debet ; & nullatenus moleſtare ſecundum Donatarium, vel Adquiſitorem, cui res tradita fuit, vel Creditorem, cui extitis hypothecata ; juxta expreſſum textum *in l. Finali, §. Lucius* 5. *ff. de don.* ſicut dicimus, re duobus in ſolidum, & diverſis contractibus vendita ; eum eſſe potiorem, in detinendo dominio ; cui prius tradita fuit *l. Quoties* 5. *C. de Rei vendic.* Et ita in his propriis terminis, docent Faber *de Erroribus Prag. decade* 47. *errore* 3. Andreolus *d. Cont.* 292. *n.* 5. Hodierna *ad d. deciſ.* 551. Surdi Idem *d. Controv.* 29. *tota* Covarrub. *ad d. Rub. tit. de Teſtam. part.* 3. *n.* 57. Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib.* 2. *cap.* 13. *toto, & præcipuè à n.* 22. 65. 94. 104. *&* *à n.* 135. *cum ſeqq.* Caſtillo *d. lib.* 4. *Cont. cap.* 37. *n.* 55. Tiraquell. *de Jure conſtituti part.* 3. *limit.* 30. *à n.* 8. *cum ſeqq.* *&* *à n.* 55. Theſaurus *dec.* 70. *num.* 5. Maſtril. *dec.* 212. *à n.* 26. *cum ſeqq.* Giurba *obſer.* 52. *tota*, Cyriacus *d. Cont.* 322. *à num.* 3. *cum ſeqq.* Amato *reſol.* 30. *à num.* 6. *cum ſeqq.* Altogradus *Conſil.* 37. *à n.* 22. *&* 27. *&* *Conſil.* 38. *à n.* 14 *lib.* 2. Fontan. *de Pactis Nuptial. Clauſ.* 4. *gloſſa* 27. *n.* 27.

16 Quæ Doctrina nondum procedit in hoc caſu ſtipulationis Notarii pro Abſente acceptantis ; ſed etiam in caſu quo Donatarius præſens fuerit, & ipſe donationem acceptaverit : nam ſi ei Donator poſſeſſionem non tradiderit, ſive verè, ſive fictè vel civiliter per clauſulam conſtituti, vel aliàs, & poſtea rem donatam Alteri alienaverit, & in ejus poſſeſſionem miſſerit ; præferendus veniret iſte ultimus in poſſeſſione, & Dominio, per citatos textus, & doctrinas, indiſtinctè & abſolutè loquentes de duobus Donatariis ; quorum ultimo, poſſeſſio tradita fuit, & ſingulariter, ac expreſſiſſimis verbis Tiraquellus *de Jure conſtituti, parte* 4. *limit.* 30. *n.* 51. ibi *Nam ſi id locum habet*, Giurba *obſerv.* 52. *n.* 24. Peguera *dec.* 48. *n.* 6. Cancer. *var. part.* 1. *cap.* 8. *n.* 30. *cum ſeqq.* *&* *n.* 58. Fontanella *de Pactis Nuptial. clauſ.* 4. *gloſſa* 27. *n.* 7. *cum ſeqq. tom.* 1. quibus adduntur Nogarol. *allegat.* 54. *n.* 47. Antunez Portugal. *de Donat. Regis tom.* 1. *lib.* 1. *Prælud.* 5. *num.* 10. *&* *cap.* 3. *n.* 8. *cum ſeqq.* Et plures ab eo citati : niſi donatio fuerit à Principe facta : quia ex ea ſine traditione transfertur dominium, ut Pluribus citatis, docet Idem Portugal. *d. Cap.* 3. *numer.* 17. *&* 18. Et latius de hac materia agetur infra *Sect.* 2. *numer.* 37. *cum ſeqq.* *&* *Sect.* 3. 4. *&* 5. *paſſim*.

17 Sed in caſu Donatarii abſentis ; & Notarii pro eo ſtipulantis, & acceptantis ; etiam ſi adeſſet clauſula conſtituti ; non impediret iſta translationem Dominii, & poſſeſſionis in novum Adquiſitorem ; per rationem illam ſupra expreſſam, quod in Donatarium abſentem, & ignorantem non transfertur dominium, nec poſſeſſio ; quod, quæque remanere debent penes eundem Donatorem, donec Donatarius prædictam clauſulam conſtituti ſciverit ; & acceptaveris *l. Si ego* 24. *ff. de Negotiis geſtis l. Communis* 42. *§. Procurator* 1. *ff de Adquir. poſſeſſ.* Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib.* 2. *cap.* 13. *à n.* 94. *&* *à n.* 135. *cum ſeqq.* Caſtillo *Controverſ. Juris lib.* 4. *capit.* 37. *verſ. Præterea* Molina *de Hiſpan. Primog. lib.* 4. *cap.* 2. *n.* 64. Tiraquel. *de Jure conſtituti part.* 3. *limit.* 30. *à num.* 1. *cum ſeqq.* *&* *à n.* 8. *&* *à n.* 51. *cum ſeqq.* Theſaurus *dec.* 70. *num.* 6. *&* 7. Amato *Reſolut.* 30. *num.* 6. Cancer. *var. part.* 1. *cap.* 8. *num.* 58. Fontanella *de Pactis Nupt. Clauſ.* 4. *gloſſa* 27. *num.* 27. diſparitatem aſſignantes inter adquiſitionem meri Juris, ut eſt actio utilis perſonalis, quæ ſine ceſſione ignoranti Donatario adquiri valet ad agendum contra Donatorem ; & facti poſſeſſionis, quæ adquiri nequit, niſi ſcienti ; & acceptanti ; & conſequenter neque dominium.

18 Quamvis non deſint Aſſerentes ; quod extante hac clauſula conſtituti, transfertur poſſeſſio ; nec non dominium in Abſentem per ſtipulationem Notarii ; ut ſunt inter alios Hodierna *ad Surdum d. deciſ.* 111. *num.* 10. Plures citati à Tiraquello de Jure conſtituti *part.* 3. *limit.* 30. *à n.* 13. *cum ſeqq.* Oſaſchus *dec.* 33. *n.* 7. *&* 12. Altogradus *Conſil.* 39. *toto lib.* 2. Peguera *dec.* 48. *n.* 55.

19 Sed in Infantem, vel Naſciturum nemo negat, transferri Dominium, & poſſeſſionem ex ſtipulatione Notarii, juxta textum *in l. Iubemus, C. de Emancip. liberorum*, Molina *de Hiſpan. Primogen. lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 75. Giurba *obſer.* 52. *num.* 1. Cenſius *de Cenſibus quæſt.* 67. *n.* 47. Theſaurus *deciſ.* 70. *numer.* 55. Cancer. *var. part.* 1. *cap.* 8. *num.* 57. *&* 58. *&* *par.* 3. *cap.* 7. *num.* 191. Font. *de Pactis Clauſ.* 4. *à num.* 53.

20 Et hodie plurimis in Regnis ; juxta proprios foros, ſeu conſuetudines, per ſtipulationem Notarii transfertur ſtatim in Abſentem Donatarium dominium, & poſſeſſio : ita ut poſtea Donator validè non poſſit rem alienare ; pro ut de Principatu Cathaloniæ teſtantur R. S. de Peguera *dec.* 48. *nu.* 51. Cancer. *Var. part.* 1. *cap.* 8. *num.* 44. Fontanella *de Pactis Clauſ.* 4. *n.* 57. *&* 58. Et refert Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib.* 2. *cap.* 13. *n.* 131.

21 Licèt autem donatio ſimplex, irrevocabilis ſit (ut dictum eſt) cum autem ex mera liberalitate procedat, & ſit titulus gratuitus ; permiſit Jus noſtrum, ut ob aliquas cauſas revocari à Donatore poſſet ; quarum frequentiores, & principales ſunt, Ingratitudo, Inoficioſitas, & liberorum ſupervenientia, *l.* 1. *§. His ſolis* 7. *l. Si unquam* 8. *l. Donationes* 9. *l. Finali, C. de Revocand. Donat.* Gomez

Digitized by Google

var. tom. 2. *cap.* 4. *à n.* 11. *cum ſeqq.* Trentacinq. *var. tom.* 3. *tit. de Donat. reſol.* 4. Tiraquellus *ad l. Si unquam, C. de Revoc. Donat. paſſim*. Petrus Gregor. *Syntag. lib.* 25. *cap.* 35. *num.* 7. *cum ſeqq.* Donellus *lib.* 14. *com. cap.* 26. *cum ſeqq. & cap.* 33. *in princ.* Mantica *de Tacitis lib.* 13. *tit.* 3. *n.* 7. *&* 8. Clarus *in §. Donatio quaeſt.* 21. 22. 23. *&* 24. Torre *de Pactis ſucceſ. lib.* 2. *cap.* 25. *n.* 26. *& cap.* 29. *à numer.* 1. Cancer. *var. part.* 1. *cap.* 8. *numer.* 119. *cum ſeqq.* Fontanella *de Pactis Nuptial. Clauſ.* 4. *gloſſa* 28. *tom.* 1. *& Clauſ.* 5. *gloſſa* 8. *part.* 3. *tom.* 2.

22 Similiterque ex eodem motivo provenit; ut donatio inter vivos quandam habeat ſpeciem, vel ſimilitudinem ultimæ voluntatis: cum pariter legata, & fideicommiſſa ſint donationes, & liberalitates gratuitæ; cujus rei fideliſſimus eſt teſtis Pomponius *I. C. in l. Si divortio* 21. *ff. de Verb. oblig.* Ubi ſpeciem proponit, in qua divortio facto, mulier, quæ nihil in dotem adtulit, ſibi centum; vel quæ adtulit centum; ſibi ducentum, dotis nomine dari ſtipulata fuit: & quærit, quid Iuris in hac ſtipulatione? & reſolvit, inſequendo Proculi ſententiam; quod in ſecundo caſu, centum debentur ex ſtipulatione, & alia centum, actione de dote: In primo autem caſu, centum ex ſtipulatione debentur; & ſtatim ſequentia verba ſubjungit *Sicuti cum Filia, vel Matri, vel Sorori, vel alii cuilibet, dotis nomine legeretur, utile legatum eſſet*.

23 Quæ quidem Pomponii deciſio jam intelligitur, terminis habilibus; videlicet, ſi ex parte mariti non intervenerit error: imò ſciens promiſit reſtituere dotem, quam non accepit, ut habetur *in l. Penult. §. Mulier* 4. *ff. ſoluto Matrim.*

24 Ex his itaque textibus communiter inferunt Doctores; quod licèt falſa demonſtratio vitiet contractus, *l. Si qui fundum* 37. *ff. de Contrah. Empt.* Cum intelligentiis tamen Bartoli infra relatis: non tamen vitiat donationem inter vivos; ſicut nec legata, & fideicommiſſa; cum eorum cauſa ſit liberalitas; ut in his terminis dotis legatæ à marito, quam non recepit, ſunt formales textus *in l. Si ſic legatum* 75. *§. Si mihi* 1. *ff. de Legat.* 1. *l. Quibus* 40. *§. Qui dotalem* 4. *ff. de Condit. & Demonſt.* Dummodo ea demonſtratio, vel cauſa, non ſit talis, ut aliter, nec teſtator legaſſet, nec Donator promiſiſſet, *l. Si ita ſtipulatus* 120. *ff. de Verb. oblig.* Ibi *Si modo centum aureorum eſt l. Cum tale* 72. *§. Falſam.* 6. *ff. de Condit. & Demonſt. l.* 3. *l. Finali, C. de Falſa cauſa adjecta legato, vel fideic.*

25 Eandem paritatem legatorum, & donationum inter vivos explicavit eleganter Affricanus in *l. Si ſervus* 108. *§. Qui quinque* 10. *ff. de Legat.* 1. In hæc verba *Qui quinque in arca habebat ita legavit, vel ſtipulanti promiſit decem in arca habeo, & legatum, & ſtipulatio valebit*.

26 Magiſtralis eſt ad intentum Doctrina Bartoli *ad l. Demonſtratio* 17. *ff. de Condit. & Demonſtrat. n.* 10. ibi *Quarto quæro quid in contractibus inter vivos; an falſa demonſtratio vitiet diſpoſitionem? & videtur quod non, ut l. ſi divortio, infra de Verb. oblig. In contrarium videtur caſus ſupra de Contrab. emp. l. ſi quis fundum. Et hoc tenet gloſſa l. de Legatis, §. Huic Breviter tu diſtingue; aut loquimur in Contractibus, ex altera parte tantum obligatoriis, ut in donatione, ex ſtipulatione facta ex mera liberalitate; & tunc per omnia debemus eodem modo diſtinguere, ut ſupra dictum eſt in ultimis voluntatibus, ut d. l. ſi divortio, & d. l. ſi ita ſtipulatus fuero hanc ſummam. Aut loquimur in Contractibus ultro citroque obligatoriis; & tunc, aut falſa demonſtratio facit deficere contractus ſubſtantiam, ut rem, vel pretium, & tunc contractus vitiatur ut l. In venditionibus, & d. l. ſi quis fundum de Contrab. emp. & ideo dicitur ibi quod habet vim conditionis: quia ſtatim perimit contractum; ſicut defectus conditionis de præſenti, verè tamen demonſtratio eſt. Aut verò ſubſtantia contractus non perimit; & tunc aut res, cui adicitur demonſtratio non reperitur in rerum natura: & tunc ille, qui demonſtrationem adiicit, tenetur, l. ſi quis cum fundum ſupra de Action. empti Aut rei ſubſtantia reperitur; ſed non cum illa qualitate, cum qua fuit demonſtrata, & ſimiliter contractus non vitiatur; ſed ille qui demonſtrationem adjecit, tenetur, ſecundum diſtinctionem, l. Et quæ commendandi ſupra de contrab. emp.*

Et hanc eandem paritatem inter legata, & donationem inter vivos; diverſificando illam à Contractibus ultro citroque obligatoriis, in hac, & aliis circumſtantiis; præcipuè circa evictionem, læſionem & jus, quod ſub donatione comprehenditur, ſi Donator non eſt Dominus rei donatæ, ad differentiam caſus, quo Venditor non eſt Dominus rei venditæ, referunt reſpectivè DD. tam antiqui, quam moderni; utpote Repetentes ad præcitatos textus, nec non Bartolus *in Conſil.* 30. Bertrandus *Conſil.* 248. *n.* 18. *lib.* 1. *& Conſil.* 22. *vol.* 2. Cancer *Conſil.* 142. 160. *&* 162. Socinus Iunior *Conſil.* 67. *n.* 23. *vol.* 3. Decianus *Conſil.* 27. *à n.* 39. *vol.* 3. Cardin. Tuſcus *lit. F. Concluſ.* 62 *n.* 4. Surdus *deciſ.* 104. *n.* 32. *&* 33. *& deciſ.* 144. *n.* 4. Tiraquellus *in Tract. Ceſſante cauſa part.* 1. *limit.* 1. *num.* 31. Gomez *Var. tom.* 1. *cap.* 12. *num.* 81. *& tom.* 2. *cap.* 2. *n.* 35. Caſtillo *Controverſ. Iuris lib.* 4. *cap.* 54. *n.* 19. Duran. *de Condit. & modis impoſ. par.* 3. *cap.* 2. *num.* 6. *&* 7. Oddus *de Reſtit in integ. parte* 2. *quaſt.* 58. *art.* 1. *n.* 11. 12. 14. *& ſeqq.* Mangil. *de Evic. quaſt.* 63. *à num.* 12. *cum ſeqq. & qu.* 64. 66. 68. *&* 69. Cancer. *Var. parte* 1. *cap.* 8. *nu.* 112. *&* 113. *& cap.* 13. *à n.* 109. *& parte* 3. *cap.* 15. *numer.* 223. Fontanella *de Pactis Nup. Clauſ.* 5. *gloſſa* 8. *parte* 14. *numer.* 8. *& à num.* 36. *cum ſeqq. tom.* 2. 27

Et tandem eleganter explicavit rem hanc Argelus *de Acq. poſſeſ. quaſt.* 8. *art.* 8. *n.* 26. ubi in ea quæſtione, an Fideicommiſſario ex contractu competat interdictum, *l. Finalis. C. de Edicto Divi Adriani tollend.* poſtquam in *num.* 9. pro dubitandi ratione dixerat, quod Fideicommiſſum, licèt in contractu conſtitutum, retinet tamen naturam ultimæ voluntatis, Reſpondet ita *Ad quartum eodem modo reſpondetur nempe fideicommiſſum in contractu retinere naturam ultimæ voluntatis, quantum ad eſſentiam efficacia, & quantum ad interpretationem faciendam de ſenſu fideicommiſſi; non vero quantum ad exequendi modum, ob rationes ante dictas; præcipuè quia tenet dictam naturam quando adeſt eadem ratio.*

Majorem adhuc habent ſimilitudinem cum ultimis voluntatibus Donationes univerſales, quæ cum reſervatione aliqua ad teſtandum validè, & irrevocabiliter fiunt, per Parentes Filiis ſuis in contractu matrimonii, in quo de bonis ſuis diſponunt, tanquam in ultima voluntate, ac ſi tunc morituri eſſent, vocando filios, & deſcendentes ſuos per gradus, ſicut in teſtamento facerent, iſtud pervenientes, ut advertunt eleganter Boerius *deciſ.* 204. *n.* 45. *in fine, & n.* 46. *& deciſ.* 553. *n.* 12. Berengar. Ferdinan. *de Filiis natis ex mat. ad morg. contractus capit.* 7. *Præludiorum verſ. Quintus caſus* Tiraquellus *de Iure Primogen. quaſt.* 8. *numer.* 2. Lanar. *Conſil.* 89. *num.* 8. Celſus Hugo *Conſil.* 120. *numer.* 43. Cancer. *Var. par.* 1. *cap.* 8. *num.* 109. *& par.* 3. *cap.* 7. *num.* 87. *&* 108. *&* 378. Fontanella *de*

Pactis

Digitized by Google

Pactis Nuptial. Clauſ. 4. gloſſa 6. num. 3. & gloſſa 9. parte 5. à n. 18. ad 22.

29 Dixi *Donationes univerſales, quæ cum reſervatione aliqua ad teſtandum validè, & irrevocabiliter fiunt per Parentes Filiis ſuis in contractu matrimonii* ad excludendas diviſiones, & diſtributiones bonorum univerſalium, quas parentes facere poſſunt filiis ſuis in contractibus, præveniendo ſupremum judicium; quæ non valent tanquam donationes verè translativæ dominii: cum ſint abſolutè de bonis omnibus univerſalibus, nulla reſervatione facta; ſed revocabiliter, tanquam actus adminiſtrationis, & proviſionis præventivi ultimi, ac ſupremi judicii *l. Tale pactum* 40. *ff. de Pactis l. licèt* 19. *l. finali verſ. Niſi ipſe C. Eodem l. Si filia* 20. §. *Si pater* 3. *ff. Familiæ erciſcundæ l. Si cogitatione* 23. *l. finali C. Eodem tit. l.* 2. §. *Si quis* 14. *ff. Ut Legatorum*. Boerius *dec.* 204. *n.* 11. & *dec.* 353. *à n.* 12. Theſaurus *deciſ.* 123. *n.* 6. Tiraquel. *de Jure Primog. quæſt.* 8. *n.* 2. Molina *de Hiſpan. Primog. lib.* 1. *cap.* 12. *à n.* 1. *cum ſeqq.* Meres *de Majoratu parte* 1. *quæſt.* 22. *à n.* 47. *cum ſeqq.* Petrus Gregorius *Syntag. lib.* 41. *cap.* 6. *n.* 8. & *cap.* 7. *n.* 17. Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 23. & *lib.* 3. *cap.* 4. *toto*. Peregrinus *de Fideicomm. art.* 52. *à n.* 29. & *à n.* 44. *cum ſeqq.* Actolinus *reſol.* 107. *tota*. Michalor. *de Fratribus part.* 3. *cap.* 40. *à n.* 6. Fuſarius *de Subſtit. quæſt.* 633. *n.* 6. Capycius Latro *Conſult.* 56. *à n.* 1.

30 Nec obſtant idem Torre *de Pactis lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 25. & 26. & Plures alii, qui volunt, valere tales actus, tanquam donationes irrevocabiles; ſi pater non ſolùm habuit intentionem dividendi; ſed etiam donandi: quia loquuntur, quando intervenit aliqua competens reſervatio ad teſtandum; ut videre eſt apud eundem Torre *d. n.* 26. *verſ. Altero verò caſu & n. finali*; nec non apud Altogradum *Conſil.* 8. *à n.* 19. & 85. Andreolum *Controverſ.* 55. *n.* 3. & *à n.* 18. & ferè apud omnes, qui talem tenent ſententiam, per quam non recedunt à priori ſtabilita *n. Antecedenti* aliàs ſibi contradicerent.

31 Similiterque ad excludendas donationes inter vivos factas Filiis in Patria poteſtate exiſtentibus, ſine cauſa; & ex mera liberalitate, quæ nullæ ſunt, per Jura ſuperius allegata, in hoc *Cap.* 5. §. 1. *Sect.* 1. *n.* 32. *cum ſeqq.*

32 Ac tandem ad excludendas donationes omninò univerſales de omnibus bonis, tam præſentibus, quam futuris; nec non Juribus, & actionibus: quia tales donationes, abſque competente reſervatione factæ, nullæ ſunt, tanquam tollentes facultatem teſtandi, & habendi hæreditatem poſt mortem: licèt enim hæreditas ſit nomen Juris ſine rebus, vel corporibus conſiſtens *l. Hæreditas* 50. *ff. de Hæredit. petitione*: nihilominus tamen ad hæreditatem, & facultatem teſtandi habendam, requiritur ſaltèm poſſibilitas adquirendi bona; quæ ceſſaret, facta donatione futurorum: Atque ideo tales donationes bonorum omnium præſentium, & futurorum, ſine reſervatione ad teſtandum, ſunt de Hæreditate Viventis, quæ nullæ ſunt, ſeu de ſucceſſione univerſali; quæ pacto inter vivos dari non poteſt: Pactum enim futuræ ſucceſſionis totaliter eſt reprobatum, tanquam contra bonos mores, ob prædictam rationem privationis facultatis teſtandi: tum & etiam quia hæreditas, ſeu univerſalis ſucceſſio à Jure publico pendet, à quo introducti ſunt ſucceſſionum Tituli; & non à pactis privatorum *l. Stipulatio* 61. *ff. de Verb. oblig. l. Pactum* 15. *C. de Pactis l. Hæreditas* 5. *C. de Pactis conventis l. Cum donationis* 34. *C. de Tranſact. l. Ex eo* 4. *C. de Inutil. ſtip.* Petrus Gregorius *Syntag. lib.* 28. *cap.* 8. *n.* 2. & *lib.* 41. *cap.* 4. *à nu.* 1. *cum ſeqq.* & *cap.* 5. *num.* 8. *cum ſeqq.* & *cap.* 8. *toto*. Boerius *deciſ.* 204. *num.* 5. & *deciſ.* 353. *n.* 7. *cum ſeqq.* Fachineus *Controverſ. Juris lib.* 6. *cap.* 87. & 94. Covarrub. *ad Rub. de Teſtamentis part.* 2. *à num.* 6. *cum ſeqq.* Mantica *de Tacitis lib.* 13. *tit.* 25. *nu.* 9. & *tit.* 26. *à num.* 14. *cum ſeqq.* & *tit.* 27. *toto* & *tit.* 33. *à n.* 7. Julius Clarus in §. *Donatio quæſt.* 19. & 20. Peregrinus *de Fideic. artic.* 51. *à n.* 24. *cum ſeqq.* Giurba *de Feudis* §. 1. *gloſſa* 15. *nu.* 3. Argelus *de Acq. poſſeſ. quæſt.* 12. *Artic.* 1. *à num.* 1. *cum ſeqq.* Andreolus *Cont.* 240. Gomez *ad l.* 69. Tauri *à numer.* 1. Paſchalis *de Viribus Patriæ Poteſtatis part.* 3. *cap.* 7. *à numer.* 1. *cum ſeqq.* Molina *de Hiſpanorum Primog. lib.* 2. *cap.* 10. *à numer.* 9. *cum ſeqq.* Urceolus *Conſult. forenſ. cap.* 98. *à num.* 1. *cum ſeqq.* Cyriacus *Controverſia* 88. *tota*. Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib.* 1. *cap.* 1. *à numer.* 7. *cum ſeqq.* & *cap.* 2. *toto* & *cap.* 3. *à numer.* 1. & *cap.* 4. *n.* 20. & *cap.* 11. *à nu.* 30. *cum ſeqq.* & *cap.* 13. *à n.* 15. *cum ſeqq.* & *lib.* 3. *cap.* 5. *toto*. Qui plures citat Michalor. *de Fratribus part.* 3. *cap* 12. *à n.* 4. *cum ſeqq.* & *cap.* 40. *à nu.* 10. *cum ſeqq.* R.S. de Reguera *dec.* 136. *tota* & *dec.* 141. *n.* 1. Cancer. *var. part.* 1. *cap.* 8. *à n.* 74. 130. & 132. & *part.* 3. *cap.* 2. *n.* 124. *cum ſeqq.* & *cap.* 7. *n.* 129. *cum ſeqq.* & *à nu.* 134. Fontanella *de Pactis Nuptial. Clauſ.* 4. *n.* 3. & *gloſſa* 9. *parte* 4. *a n.* 3. & *a n.* 44. & *a n.* 92. & *a num.* 117. *cum ſeqq.* & *gloſſa* 21. *part.* 1. *a n.* 1. & *a n.* 23. & *a n.* 50. *cum ſeqq.* & *part.* 2. *a n.* 1. Idem *dec.* 142. *a n.* 2. *cum ſeqq.*

Quæ quidem concluſio procedit, etiam ſi pactum, 33 vel donatio fuerit Juramento firmata, juxta receptiorem ſententiam, ut liquet ex Doctoribus iſtis proximè citatis.

Nec adhuc pars bonorum; nec res particularis 34 poteſt inter vivos donari, univerſalis ſucceſſionis titulo, vel tanquam portio hæreditaria, cùm eadem turpitudo conſideretur in parte, quæ conſideratur in toto *l. Cum duobus* 52. §. *Idem reſpondit* 9. *ff. Pro ſocio d. l. Pactum* 15. *C. de Pactis* & docent præcitati DD. præcipuè Petrus Gregorius *Syntag. lib.* 41. *cap.* 5. *n.* 15. Michalor. *de Fratribus part.* 3. *cap.* 40. *num.* 21. & 18. Urceolus *Conſult. forenſ. cap.* 98. *n.* 2. & 4. Peregrinus *de Fideicomm. artic.* 51. *nu.* 26. & 28. Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 2. & *cap.* 6. *toto* & *præcipuè à n.* 12. & *cap.* 15. *n.* 83. 84. & 85. Merlin. *de Pig. lib.* 2. *tit.* 1. *quæſt.* 40. *num.* 14. *cum ſeqq.*

Quod intelligitur, non ſolùm quando pactum fu- 35 turæ ſucceſſionis initum eſt cum eodem, qui propriam ſucceſſionem promittit; juxta Jura *n.* 32. allegata; ſed etiam quando eo abſente, & ignorante, per alios conventum eſt: cum etiam turpitudinem contineat, ob votum captandæ mortis, & præmaturam bonorum Viventis diſpoſitionem *l. Donari* 29. §. *Donationem* 2. *cum l. ſeq. ff. de Donat. l.* 2. §. *Finali ff. de His quæ ut Indignis l. Finali C. de Pactis*. Urceolus *Conſult. forenſ. cap.* 98. *à nu.* 1. *cum ſeqq.* & *à n.* 23. Andreolus. *Controverſ.* 27. *tota* Petrus Gregorius *Syntag. lib.* 28. *cap.* 8. *n.* 2. & *lib.* 41. *cap.* 4. *à num.* 14 *cum ſeqq.* & *cap.* 5. *n.* 3. 7. 25. & 28. Michalor. *de Fratribus parte* 3. *cap.* 12. *à num.* 5. *cum ſeqq.* Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 3. & *cap.* 12. *nu.* 30. & *cap.* 15. *toto* & *ſignanter a n.* 17. & *n.* 30. & *cap.* 18. *a n.* 5. *cum ſeqq.* Hodierna *Controverſ. forenſ. cap.* 28. *a n.* 1. & *a nu.* 5. Merlin. *de Pignor. lib.* 2. *tit.* 1. *quæſt.* 40. *a num.* 5. *cum ſeqq.* Caſtillo *Controverſ. Juris lib.* 3. *cap.* 9. *toto* qui Plures citant.

Ve-

Digitized by Google

36 Verum quidem eſt, quod ſi Vivens; de cujus hæreditate agitur, nihil paciſcitur, vel promittit; ſed ſolùm conſentit pacto per alios inito, ſuper ſua futura ſucceſſione; tunc Pactum tenet, dummodo ille ſub eadem voluntate decedat: quia poteſt ſuum revocare conſenſum, tanquam pertinentem ad ultimam voluntatem d. l. Finali Verſ. Niſi ipſe C. de Pactis. Petrus Gregorius Syntag. lib. 41. cap. 5. nu. 7. Mantica de Tacitis lib. 12. tit. 34. n. 26. Verſ. Unde etiam & lib. 13. tit. 33. n. 2. Giurba de Feudis §. 1. Gloſſa 15. n. 6. Torre de Pactis futuræ ſucceſ. lib. 1. cap. 11. n. 55. & cap. 29. toto & præcipuè nu. 1. & 20. Michalor. de Fratribus part. 3. cap. 12. a n. 9. & cap. 40. num. 12. Urceolus Conſult. forenſ. cap. 98. a num. 24. Merlin. de Pignor. lib. 2. tit. 1. quæſt. 40. num. 17. cum ſeqq. Caſtillo Controverſ. Juris lib. 1. cap. 9. n. 6. & a nu. 11. Cancer. var. part. 3. cap. 7. num. 164.

37 Et re benè perpenſa, ſucceſſio non defertur ex pacto, nec ex dicto conſenſu; ſed aliundè ex proprio titulo, ſive ex teſtamento, ſive ab-inteſtato: & talis conſenſus intelligitur conditionaliter præſtitus: ſi ita contigerit, quod ad Paciſcentes aliundè hæreditas poſtea devenerit; ut liquet ex precitatis Doctoribus, ſignanter Petro Gregorio Syntag. lib. 41. cap. 5. n. 7. Torre de Pactis futuræ ſucceſ. lib. 1. cap. 11. n. 55. & cap. 29. a n. 96. & Michalorio de Fratrib. part. 3. cap. 40. n. 13.

38 Hæc autem nullitas pacti futuræ ſucceſſionis, & donationis bonorum univerſalium procedit, etiam ſi fieret favore, & contemplatione matrimonii l. Pactum 15. C. de Pactis l. Hæreditas 5. C. de Pactis conventis. Petrus Gregorius Syntag. lib. 41. cap. 4. nu. 1. & 15. Theſaurus Quæſt. forenſ. lib. 2. quæſt. 79. a n. 1. cum ſeqq. Peregrinus de Fideic. artic. 51. nu. 25. in fine, & num. 28. cum ſeqq. Mantica de Tacitis lib. 12. tit. 34. numer. 2. & 3. & a num. 12. cum ſeqq. Urceolus conſult. forenſ. cap. 98. a numer. 7. Cyriacus Cont. 88. a numer. 12. Michalor. de Fratribus part. 3. cap. 12. num. 19. & cap. 40. numer. 15. Torre de Pactis futuræ ſucceſ. lib. 1. cap. 7. a num. 5. cum ſeqq. & a numer. 51. Cancer. var. part. 1. cap. 8. numer. 130. Verſ. Et per tale hæreditamentum, & numer. 132. 206. & paſſim, & parte 3. cap. 2. a numer. 124. cum ſeqq. & Cap. 7. numer. 122. 127. 128. & 143. Fontanella de Pactis Nuptial. Clauſ. 4. gloſſa 9. part. 4. a numer. 4. cum ſeqq. & numer. 12. & a num. 44. & paſſim & gloſſa 21. part. 1. tota, & part. 2. num. 22. Idem deciſ. 142. a nu. 11. cum ſeqq.

39 Nam quod dicitur, Donationes univerſales valere; quando factæ ſunt favore Matrimonii; etiam intelligitur; ut non ſint univerſales totaliter: nec contineant titulum hæreditarium, vel ſucceſſionis univerſalis in totum; nec in partem: & ſolùm dicuntur univerſales: quia factæ ſunt de majori parte bonorum, quamvis particulari donationis titulo; ut ſic Donatarius ſecuram habeat providentiam poſt Parentum mortem, ad ſuſtinenda onera matrimonii; ſine qua circunſtantia, fortè non fuiſſet celebratum illud, reſervata ſemper aliqua portione bonorum, vel competente quantitate; ut de ea Donator teſtari, & hæredem invenire valeat; ut benè docent inter Plurimos Fachineus Controverſ. Juris lib. 6. cap. 90. 91. & 92. Petrus Gregorius Syntag. lib. 41. cap. 5. numer. 13. Boerius deciſ. 240. a numer. 37. et numer. 45. in fine et numer. 46. Theſaurus quæſt. forenſ. lib. 2. quæſt. 79. a numer. 6. Conciolus Allegat. 38. a numer. 3. cum ſeqq. Julius Clarus in §. Donatio quæſt. 19. numer. 8. Peregrinus de fideicomm. artic. 51. numer. 28. cum ſeqq. Mantica de Tacitis & Ambig. lib. 12. tit. 34. numer. 16. cum ſeqq. Torre de Pactis futuræ ſucceſ. lib. 1. cap. 7. num. 9. & 54. & lib. 3. cap. 5. toto, & præcipuè numer. 80. Urceolus Conſult. forenſ. cap. 98. numer. 13. Rota coram Roxas in Avinionen. hæreditatis 23. Januarii 1647. Quæ eſt deciſio 182. ex collectis per Merlinum Poſt tractatum de Legitima numer. 3. Faber in Codicem lib. 5. tit. 9. defin. 8. Cyriacus Controverſ. 88. numer. 12. cum ſeqq. Michalor. de Fratribus part. 3. cap. 40. num. 17. 18. & 19. Peguera deciſ. 135. tota & deciſ. 141. num. 1. & 2. Cancer. var. part. 1. cap. 8. n. 55. 56. 130. 206. cum ſeqq. & nu. 222. & part. 3. cap. 2. a n. 124. cum ſeqq. & cap. 7. a n. 121. 128. & 194. Fontanella de Pactis Nuptial. Clauſ. 4. n. 10. et 11. et gloſſa 9. parte 4. a n. 4. cum ſeqq. et a n. 63. et a num. 92. 105. et 107. cum ſeqq. et gloſſa 21. part. 1. a n. 18. cum ſeqq. et parte 2. a n. 1. cum ſeqq. et gloſſa 22. et 23. per totas.

40 Ideoque ſolent aliquando fieri donationes iſtæ de bonis præſentibus tantùm; non autem de futuris; quod ſufficit ad earum valorem, ob ſpem adquirendi bona; ut ſupra dictum eſt num. 32. & quamvis donatio abſolutè facta ſit de omnibus bonis, non expreſſis futuris, jam intelligitur de præſentibus tantùm, ut actus valeat, Petrus Gregorius Syntag. Juris Univerſi lib. 41. cap. 5. numer. 9. Boërius deciſ. 204. num. 37. cum ſeqq. Gomez ad l. 69. Tauri num. 1. verſ. Tamen benè poteſt. Julius Clarus in §. Donatio quæſt. 19. numer. 2. cum ſeqq. Cyriacus Controverſ. 88. numer. 20. tom. 1. Mantica de Tacitis et Ambiguis lib. 13. tit. 25. numer. 9. Michalor. de Fratribus part. 3. cap. 40. num. 17. Torre de Pactis futuræ ſucceſ. lib. 3. cap. 5. numer. 67. cum ſeqq. Cancer. var. part. 1. cap. 8. num. 130. verſ. Et per tale, et parte 3. cap. 7. num. 122. Fontanella de Pactis Nuptial. Clauſ. 4. gloſſa 9. parte 4. a n. 4. ad 20. et a n. 37. cum ſeqq. et a n. 63. et a num. 92. cum ſeqq. et a num. 105. et 117. cum ſeqq. et gloſſa 21. parte 2. n. 23. et 51.

41 Quandoque autem fit donatio, tam de bonis præſentibus, quam futuris; quæ ſimiliter valida eſt, cum non videantur comprehenſa Jura, & actiones, quæ conſtituunt diverſam ſpeciem bonorum, à mobilibus, & immobilibus; ut ex textibus in l. Quam Tuberonis 7. §. In peculio 4. ff. de Peculio l. A Divo Pio 15. §. In venditione 2. et §. Sic quoque 8. ff. de Re judicata. Docent Mantica de Tacitis lib. 13. tit. 30. Petrus Gregorius Syntag. lib. 41. cap. 5. numer. 11. Theſaurus deciſ. 201. numer. 6. Theſaurus Filius quæſt. forenſ. lib. 1. quæſt. 2. numer. 9. et 10. Julius Clarus in §. Donatio quæſt. 19. numer. 5. Conciolus Allegat. 38. numer. 8. Torre de Pactis futuræ ſucceſ. lib. 3. cap. 5. num. 55. cum ſeqq. R. S. D. Ludovicus à Peguera deciſ. 141. tota. Cancer. var. part. 1. cap. 8. num. 84. Fontanella de Pactis Nuptial. Clauſ. 4. gloſſa 21. parte 2. num. 40. et a n. 43. cum ſeqq.

42 Regulariter autem fieri ſolent donationes iſtæ, tam de bonis præſentibus, & futuris; quam de Juribus, & Actionibus; ſed cum reſervatione Uſusfructus; & alicujus competentis quantitatis; de qua Donator teſtari poſſit, & hæredem invenire, quo modo validæ quoque ſunt, cum non tollant facultatem teſtandi. Boerius deciſ. 204. a n. 37. cum ſeqq. Gomez ad l. 69. Tauri numer. 2. et 3. Mantica de Tacitis et Ambig. lib. 13. tit. 31. Conciolus Allegat. 38. nu. 5. Torre de Pactis futuræ ſucceſ. lib. 3. cap. 5. a num. 80. cum ſeqq. R. S. de Peguera deciſ. 135. et 140. Cancer. var. part. 1. cap. 8. num. 83. et 135.

et par-

& parte 3. cap. 2. à n. 120. Fontanella *de Pactis Nuptial. Clauſ. 4. gloſſa 9. parte 4. à n. 121. cum ſeqq. & gloſſa 23. n. 2. cum ſeqq.*

43 Et quandoque fiunt donationes prædictæ; cum ſolius uſusfructus, vel ſimul cum alicujus minimæ quantitatis reſervatione: dummodo ille pinguis ſit; ut ex eo poſſit Donator non ſolùm alere familiam; ſed etiam lucra conſequi; de quibus teſtari valeat: cum hæc non pertineant ad Donatarium; ſed ad Donatoris hæredem, juxta veriorem, & à R. Senatu Cathaloniæ, ſequutam ſententiam; de qua teſtantur Fachineus *Controverſ. Juris lib. 6. cap. 89. toto.* Julius Clarus *in §. Donatio quæſt. 19. numer. 9.* Petrus Gregorius *Syntag. lib. 41. cap. 5. numer. 13.* Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib. 3. cap. 5. numer. 83. & 105. cum ſeqq.* Gomez *ad l. 69. Tauri num. 3.* Molina *de Hiſpan. Primog. lib. 2. cap. 10. à num. 19.* Mantica *de Tacitis lib. 13. tit. 32.* Michael Ferrer *Obſer. parte 3. cap. 304. 305. et 404.* Peguera *decis. 140. a numer. 1. cum ſeqq.* Cancer. *var. part. 1. cap. 8. n. 78. et part. 3. cap. 2. n. 120. cum ſeqq.* Fontanella *de Pactis Nupt. Clauſ. 4. gloſſa 22. à n. 1. et 5. cum ſeqq. et gloſſa 23. à n. 3. cum ſeqq. et ſignanter n. 6. Verſ. Sed admirandi.*

44 Et propterea in Cathalonia, donationes iſtæ univerſales; quæ in contractu Matrimonii fiunt *Hæreditamenta* appellantur; non quia per id nomen ſignificetur *Hæreditas*, nec univerſalis ſucceſſio propriè ſumpta; ſed tantùm particularis donationis titulus, de majori parte bonorum; vel de omnibus, dempta tamen prædicta reſervatione ad teſtandum; quapropter ſolet Donatarius iſte appellari *Hæres* vel *Hæres anomalus*, vel *Hæres contractualis*; & Donatio hæc *Hæreditamentum*, vel *Hæreditas* ſed voces prædictæ ſunt impropriæ, abuſivæ, & ſimilitudinariæ, ut docent præcitati DD. quibus adduntur Faber *in Cod. lib. 5. tit. 9. defin. 8. numer. 4.* Urceolus *Conſult. forenſ. cap. 98. n. 12. et 13.* Cancer. *var. part. 1. cap. 8. n. 68. et 130. 167. 199. et 222. et parte 3. cap. 7. n. 122. cum ſeqq. et num. 128. et 378.* Fontanella *de Pactis Nuptial. Clauſ. 4. gloſſa 6. et gloſſa 9. parte 4. n. 7. et 8. et n. 39.*

45 Eadem ratione fit, ut licèt appellatione *Suorum* in contractibus, veniant hæredes bonorum; in his tamen donationibus veniant hæredes ſanguinis, ut in ultimis voluntatibus; ut pluribus citatis Doctoribus, docent Celſus Hugo *conſil. 55. num. 4. et conſil. 56. n. 6.* Peguera *decis. 19. tom. 2.* Cancer. *var. part. 1. cap. 8. n. 106. cum ſeqq. et part. 3. cap. 7. nu. 371.* Qui plures citat à qua quidem ſententia non recedit Fontanella *de Pactis Nupt. Clauſ. 4. gloſſa 9. parte 3, a num. 30. cum ſeqq.*

46 Et a huc notabilius eſt; quod quando donationes iſtæ univerſales, ſeu hæreditamenta fiunt per Conjuges in contractu proprii matrimonii, in favorem filiorum naſciturorum; requiritur; quod tales filii, vel ſaltèm aliquis eorum deſcendens, donatoribus ſupervivat; ut iſtorum morte confirmentur; prout de ultimis voluntatibus, & donationibus cauſa mortis, ſupra dictum fuit; & ita docent Cancer. *var. part. 1. cap. 8. numer. 65. & part. 3. cap. 7. numer. 87. cum ſeqq. & à num. 357. & cap. 21. numer. 105.* Fontanella *de Pactis Nupt. Clauſ. 4. gloſſa 9. part. 5. num. 18. 19. 20. 21. 26. 62. & 65. tom. 1. & Clauſ. 10. gloſſa unica n. finali tom. 2.* Ex Doctrina Berengarii Ferdin. *de Filiis natis ex Matrimonio ad Morg. contractus cap. 7. & 9. Præludiorum.* Licèt contrarium aſſerat Petrus Gregorius *Syntag. lib. 41. cap. 7. num. 20.*

47 Idemque dicendum eſt de Electione, ſeu de Filio electo; qui etiam Eligenti ſupervivere debet: ſolent itaque Conjuges, quando hæreditant filios ex eo Matrimonio naſcituros, reſervare ſibi electionem filii, vel filiorum, quem, vel quos maluerint; & ſicuti ad Hæreditamentum ipſum requiritur filiorum ſupervivéntia: ita ſimiliter requiritur ad valorem electionis, quod Electus, Electori ſupervivat; ut benè docet Cancer. *var. parte 3. cap. 7. numer. 378. cum ſeqq.* Ultra quod regulariter Donatores ſolent ſibi reſervare hanc Electionem faciendam tam in vitâ: quam in morte; & in caſu iſto, quamvis Electio inter vivos facta ſit, variabilis eſt, & eam Elector mutare poteſt, uſque ad mortem Cancer. *d. Cap. 7. num. 380.* Molina *de Hiſpanor. Primogen. lib. 2. cap. 4. num. 34.* Paz *de Tenuta parte 1. cap. 34. num. 53.*

Et declaravit R. Senatus Cathaloniæ, Regia ſententia, referente Nobili Jacobo de Potau Regio Senatore lata 9. Julii 1688. in caſu Doctoris Joannis Lacavalleria contra Doctorem Joſephum Jaumar, Actuario Roſſines.

Non autem requiritur hæc Donatarii ſupervivéntia, in caſu quo Hæreditamentum, ſeu donatio facta eſt per Parentem Filio nato, Matrimonium contrahenti: Cancer. *var. parte 1. cap. 8. numer. 65. & 212. verſ. Contractum fuit Matrimonium cum numer. ſeqq.* Fontanella *de Pactis Nuptial. Clauſ. 4. gloſsa 3. tota, & præcipuè à numer. 11. cum ſeqq.* Et eſt differentiæ ratio: quia donatio facta filio viventi abſoluta eſt, & pura, quamvis ejus effectus, ſeu executio poſt mortem Donatorum collata ſit. Quæ tamen Naſcituris fit; etiam ſi ſimiliter cauſa Matrimonii fiat: Veruntamen incertis Perſonis, & conditionaliter fit: & ita demum facta cenſetur; ſi tempore mortis Donatoris; talis exiſtat Filius, vel ejus Deſcendens; ut ſic ex Doctrina Berengarii Ferdinandi, docent Cancer. *var. reſol. part. 3. cap. 7. n. 87. & 378.* Fontanella *de Pactis Nuptial. Clauſ. 4. gloſsa 9. parte 5. n. 18.* 48

Licèt autem Donationes univerſales in contractu Matrimonii factæ Filiis naſciturìs, ultimis voluntatibus adſimilentur in hoc Requiſito ſupervivéntiæ Donatarii; non tamen ſimilantur; quo ad revocabilitatem: quia tales donationes etiam irrevocabiles ſunt, ut aliæ, quæ fiunt Filio nato, & Matrimonium contrahenti: & ratio eſt: quia non ſolùm fiunt contemplatione eorundem Filiorum naſciturorum; ſed etiam Mulieris matrimonium contrahentis, ac ejus Parentum, & Cognatorum; quorum intereſt, ut Filii ex eo Matrimonio procreandi, Donatoribus ſuccedant in eis bonis donatis: quia aliàs fortè Matrimonio non conſenſiſſent: nec tam amplam dotem conſtituiſſent: videnturque tales Donationes, ac earum Pacta, unus, & idem Contractus, cum ipſo Matrimonio; & confunduntur cum Contractu, & Pactis dotalibus; ut ex formali Doctrina Baldi *ad l. Pro hæreditariis 2. C. de Hæreditariis action. & ad l. 2. & l. Petens 27. C. de Pactis.* Docent Guido Papæ *decis. 145. numer. 2. verſ. Sed his non obſtantibus* Franchis *decis. 205. tota.* Cancer. *var. parte 1. cap. 8. numer. 56. verſ. Si verò, & parte 3. cap. 7. numer. 190.* Fontanella *de Pactis Nuptial. Clauſ. 4. gloſſa 9. parte 5. num. 21.* 49

Innumerabilia ſunt dubia, & quæſtiones, quæ ſuper hac ampliſſima Hæreditamentorum, ſeu Donationum univerſalium materia ſuſcitant Doctores; ut apud citatos eſt videre: ſed cum animus meus ſemper ſit adnotare tantùm illa præciſa, ac indiſpenſabilia principia, quæ ad principalis puncti intelligentiam merè conducunt: Ideo cæteris

Digitized by Google

teris omnibus omiſſis; contentus ſum pro nunc præfatorum enarratione; eis ſolùm addendo; quod ex præexplicata ſimilitudine, quam Donatio inter vivos in aliquibus circumſtantiis habet, cum ultimis voluntatibus, reſultat; ut juſta ratione, dubitent Doctores; an in illa Subſtitutiones fieri poſſint; & Jus accreſcendi locum habere valeat; ex quorum quidem dubiorum reſolutione, tota pendet noſtra principalis Concluſio, circa Repetitionem tacitam oneris, in Donationibus iſtis, de quibus accuratè agetur in Sectionibus ſequentibus.

SUMMARIUM

SECTIONIS II.

1 *Proponitur controverſia; an in Donationibus inter vivos ſubſtitui poſſit.*
Expenditur pro negativa ſententia textus in l. Quidam 46. ff. de Hæred. Inſtit.
2 *Adducitur textus* in l. 1. §. Sciendum 6. ff. de Legat. 3.
3 l. Pater 38. §. Pater 7. ff. de Legat. 3.
4 l. Si Mulier 3. ff. de Legat. 3.
5 l. Ut hæredibus 50. ff. de Legat. 2.
6 l. Ab eo 9. C. de Fideic.
7 l. 1. C. de Donat. cauſa mortis.
8 l. Unica §. Sin autem 7. C. de Caducis tollendis.
9 *Referuntur Doctores quidam hanc negativam tenentes ſententiam.*
10 *Adducitur ejus ratio, remiſſivè.*
11 *Expenditur pro contraria, & affirmativa ſententia, textus* in l. Tale pactum 40. §. Pater finali ff. de Pactis.
12 *Textus* in l. Publia 26. ff. Depoſiti.
13 l. Cum Maritus 29. §. Mulier 2. ff. de Pactis dotalibus.
14 l. Qui Romæ 122. §. Flavius Hermes 2. ff. de Verb. obligat.
15 l. Si ita 135. §. Ea lege 3. ff. Eodem tit.
16 l. Ea lege 3. C. de Condict. ob cauſam datorum.
17 l. Quoties 3. C. de Donat. quæ ſub modo.
Antiquitus non quærebatur actio Fideicommiſſario, niſi ipſe, à Donatario gravato ſtipulatus eſſet, & n. 35. & 39.
Quomodo intelligatur regula, quod Alteri per Alterum non adquiritur?
18 *Referuntur Authores hanc tenentes ſententiam.*
19 *Subſtitutio vulgaris in contractibus fieri poteſt.*
20 *Tam in caſu voluntatis, quam impotentiæ.*
21 *Adfertur ratio.*
22 *Ponderatur caſus, in quo fieri poteſt vulgaris ſubſtitutio in donatione inter vivos.*
23 *Quo in caſu locum habet tacita, ac legalis onerum repetitio.*
Item cum contractus ſubrogatur per novationem, in locum alterius.
Item in caſu fideicommiſſi.
In novatione voluntaria pereunt privilegia actionis novatæ, ſi id ſpecialiter actum eſt.
Expenditur textus in l. Aliam 29. ff. de Novat.
Textus in l. 2. ff. de Privileg. Credit. *aliàs* l. Quæſitum 17. ff. de Rebus Author. Judicis poſſid.
Argumentum à Contractibus, ad ultimas voluntates; & è contra, validum eſt, ubi contrarium non reperitur diſpoſitum, & eadem militat ratio.
24 *Pupillaris ſubſtitutio in contractibus fieri non poteſt.*
Nemo poteſt pupillariter ſubſtituere, niſi ſibi quoque teſtamentum condat.
25 *Refertur Authoritas Joannis Petri Fontanellæ.*
26 *Rectè poteſt Pater in donationis contractu dare ſubſtitutum fideicommiſſarium filio Impuberi Donatario, ut ſuccedat in bonis donatis, moriente illo in pupillari ætate.*
27 *Proponitur controverſia, an ſubſtitutio fideicommiſſaria fieri poſſit in contractibus.*
Referuntur Authores negativam tenentes ſententiam.
28 *Allegantur Doctores contrariam, ac affirmativam ſectantes.*
29 *Conciliantur ſententiæ iſtæ:*
In contractu, proprium Fideicommiſſum ex Trebelliano S. C. fieri non poteſt.
Improprium, ſeu ſimilitudinarium fideicommiſſum, ſumptum pro Ordine ſuccedendi, in contractu fieri poteſt.
Unuſquiſque poteſt legem dicere in actu traditionis, ſeu conceſſionis rei ſuæ, maximè ejus, quam liberaliter tribuit.
30 *Pacta in donationibus ſunt incontinenti adjicienda.*
Perfecta jam donatione, Donator Jus non habet ad eam limitandam, nec reſtringendam.
Quæ incontinenti fiunt, ineſſe actui dicuntur.
31 *Donatio inter vivos perfecta dicitur, quando jam à Donatario acceptata eſt.*
Incontinenti dicitur factum, quod, vel in ipſo contractu, vel poſt ipſum ſucceſſivè, Partes, ad alium actum non ſe divertentes, faciunt.
32 *Donator, perfectam donationem interpretari poteſt.*
Interpretatio nihil ponit, nec detrahit aliquid; ſed declarat, quod eſt, vel non eſt.
33 *Declaratio retrotrahitur ad tempus donationis, etiam ſi extrema non ſint habilia, & Jus ſit tertio quæſitum.*
Declaratio non eſt fictio, ſed veritas ipſa declarata, quæ extitit ab initio.
Quod, certo tempore, faciendum eſt, poteſt, elapſo tempore, declarari.
Lex declaratoria alterius, comprahendit etiam caſus, qui medio tempore ſucceſſerunt.
34 *Perfecta donatione, poteſtatem habet Donator nova onera, & conditiones imponendi, ſi ab initio, hanc ſibi reſervaverit facultatem.*
35 *Actio competens pro fideicommiſſo conventionali non eſt ex S. C. Trebelliano, ſed ex pacto, ſeu conventione ipſa.*
Hodiè in vim pacti initi inter Donatorem, & primum Donatarium adquiritur actio ſecundo, ſeu fideicommiſſario, ſine ceſſione, & num. 17. & 39.
36 *Reſtitutio fideicommiſſi conventionalis non fit ex Senatus-Conſulto Trebelliano; ſed in vim pacti.*
37 *Ex fideicommiſſo teſtamentario transfertur Dominium, ipſo Jure, & abſque traditione perveniente fideicommiſſi caſu.*

Digitized by Google

Per alienationem factam agravato, purificato jam fideicommiſſo teſtamentario, nullum transfertur dominium. Si autem alienatio ſit pendente fideicommiſſi conditione, dominium transfertur; ſed reſolubile.

Fideicommiſſario ex teſtamento competit vindicativa actio, contra tertium poſſeſſorem.

Quod procedit; etiam ſi teſtator alienationem non prohibuerit; cum ſufficiat legis prohibitio.

38 Secus eſt in fideicommiſſo conventionali.

Regulariter ex contractu, lex non transfert dominium ipſo Jure; ſed mediante traditione.

Nec pactum de non alienando ſufficit, ad impediendam dominii translationem rei fideicommiſſo conventionali ſubjectæ, in caſu alienationis contraventionalis.

Dum quis rei dominium retinet: non poteſt pacto ſe privare poteſtate illud transferendi.

Fideicommiſſarius in hoc caſu alienationis nequit agere vindicativa actione contra tertium, ſed actione ad pœnam, vel ad intereſſe reſpectivè contra Contraventorem, qui alienavit.

Prohibitio legalis annullativa alienationis ſolùm procedit in fideicommiſſo ordinato in ultima voluntate, non autem in contractu.

Fideicommiſſario conventionali non competit remedium l. finalis C. de Edicto Divi Adriani tollendo.

39 Inter gravatum, & fideicommiſſarium conventionalem requiritur ſtipulatio, ad producendam obligationem.

Limitatur in donationibus inter vivos, in quibus nec ſtipulatio, nec pactum inter eos requiritur & n. 17. & 35.

40 Pactum de non alienando in favorem Poſſeſſoris, impedit dominii translationem, ope exceptionis.

Quid ſit Hyperocha?

Quid Fatica in Cathalonia?

41 Expenditur textus in l. Ultima. C. de Pactis inter Emptorem, & Venditorem.

Venditor poteſt imponere legem Emptori, ne in prædio vendito monumentum conſtruat, vel alio modo, Juri humano eximat illud.

Textus in l. Nemo penult. ff. de Pactis, correctus eſt per textum in d. l. Ultima C. de Pactis inter Empt. & vendit.

Differentiæ ratio inter prohibitionem alienandi; & prohibitionem, ne res ab humano Jure eximatur; vel ne Servus manumittatur.

42 Ponderatur textus in l. finali C. de Rebus alienis non alienandis & n. 43.

43 Quæ prohibita veniant, ſub alienationis prohibitione?

In quo conveniant, & in quo differant prohibitiones legalis; teſtamentaria, & conventionalis.

Tranſcribitur Authoritas Hugonis Donelli.

44 Proponitur quæſtio, an donatio inter vivos eximatur à communi regula contractuum, circa prohibitionem alienandi, & an hac reguletur, ſicut prohibitio facta in ultima voluntate.

Allegantur pro limitatione, textus in l. 1. l. Quoties. 3. C. de Donat. quæ ſub modo, & Doctores aliqui.

45 Citantur Doctores contrariam limitationi tenentes ſententiam.

46 Conciliantur ſententiæ prædictæ, & num. 48.

47 Favor alimentorum non fuit conſideratus in textu d. l. 1. C. de Donat. quæ ſub modo & n. 55.

48 Reſpectu tertii poſſeſſoris non excipitur donatio ab aliis contractibus, quo ad prohibitionem alienandi; ſecùs verò reſpectu ejuſdem promittentis, & ejus hæredum & n. 46.

Declaratur Peregrinus de Fideicomm.

Nemo poteſt eſſe Dominus, & non Dominus alicujus rei, eodem tempore: ſed poteſt conſiderari talis, ſecundum diverſos reſpectus, & diverſas perſonas.

Legatarius dum deliberat, non habet rei legatæ dominium.

Repudiante legatario non habente vulgarem ſubſtitutum, nec conjunctum, dominium rei legatæ remanet penes hæredem, à quo fuit relictum.

Legatarius legatum agnoſcens, conſideratur Dominus rei legatæ, ex tunc à die mortis teſtatoris.

49 Contra tertium poſſeſſorem bonæ fidei ſolum competit fideicommiſſario perſonalis actio, ad pœnam, vel intereſſe reſpectivè, in ſubſidium, ſi titulo lucrativo, rem adquiſivit, ſecus autem ſi oneroſò.

50 In contractibus, ex quibus transfertur dominium, ipſo Jure, ſine traditione, ceſſat regula prædicta: poteritque conceſſionarius agere actione vindicativa contra tertium poſſeſſorem, cui Dominium transferri non potuit.

51 Pactum legis commiſſoriæ impedit dominii translationem in tertium.

Quomodo concipiatur pactum legis commiſſoriæ?

52 Pactum addictionis in diem ſimiliter impedit.

Quomodo concipiatur pactum addictionis in diem.

53 Eccleſiæ transfertur Dominium, ex ſolo titulo, ſine traditione.

54 Prohibitio alienandi facta in favorem ejus, qui jam eſt in rei poſſeſſione, impedit dominii translationem, in tertium, remiſſivè.

55 Item favore alimentorum.

Expenditur textus in l. 1. C. de Donat. quæ ſub modo & n. 47.

56 Prohibitio alienandi in contractu facta impedit dominii translationem in tertium; ſi res aliunde jam prohibita erat alienari.

Quomodo intelligatur hæc limitatio?

Expenditur textus in Novella 120. de Alienat. & Emphyteuſi. Cap. Sanctiſſimas 9.

57 Si tertius habuit fideicommiſſi conventionalis ſcientiam, punitur, nullitate ſui tituli contraventionalis, & res contra eum vindicari poteſt.

58 Proponitur materia in Sectionibus ſequentibus peragenda.

SECTIO II.

An in Donationibus inter vivos, & aliis contractibus ſubſtitui poſſit; locumque habeat tacita, ac legalis onerum, qualitatumque Repetitio, à vulgari ſubſtituto, & à contractu novato, in contractum novantem?

AN in Donationibus inter vivos, & cæteris Con- 1
tractibus ſubſtitui poſſit, non malè dubitatur à Do-

Digitized by Google

à Doctoribus: cum pro utraque parte plures allegentur; & videantur contrarii extare Textus; & inter alios, pro negativa ſententia circunfertur elegans Africani Reſponſum *in l. Quidam 46. ff. de Hæred. Inſtit.* ubi proponitur teſtator inſtituere, vellens hæredem, quendam filium familias, ſub conditione. *Si à patre emancipatus eſset*; ad finem, ne quicquam hæreditarium, ad patrem pervenire poſſet; quam quidem voluntatem ſuam ipſi expoſuit filio, qui cum patris offenſam vereretur, teſtatorem rogavit, ne ita faceret: imò hæredem inſtitueret Amicum quendam ipſius filii; quod teſtator executus fuit; ſed nihil petiit à tali hærede: unde dubitat J. C. ſi Amicus ille, aut adire nollet; aut aditam recuſaret reſtituere hæreditatem; fideicommiſſum ab eo peti poſſet, aut aliqua actio adverſus eum eſſet; & utrum patri, an filio competeret. Et reſpondit; etiam ſi manifeſtum ſit, ſcriptum hæredem fidem ſuam interpoſuiſſe; non tamen aliter fideicommiſſum peti poſſe, quam ſi & ipſum teſtatorem fidem ejus ſecutum eſſe probaretur; ſi tamen cum à Filio familias rogaretur Amicus, & aditurum ſe hæreditatem, & ei reſtituturum, Patrifamilias jam facto, promiſiſſet, non abſurdè dici poſſit, Mandati actionem competituram, non directam, ſed utilem, non Patri, ſed Filio ipſi. Ex quo inferunt Doctores; quod cum non competat actio ex fideicommiſſo; ſed ſolùm mandati utilis huic Filio familias, non fuit inductum fideicommiſſum in illo contractu; eo non obſtante, quod adhuc hæredis inſtitutio in teſtamento facta fuit; & ea eſſet Teſtatoris voluntas, ut hæres inſtitutus reſtitueret hæreditatem; quæ ratio fortior eſt; quam quæ regulariter procedit in contractibus; ubi non præceſſit hæredis inſtitutio in teſtamento facta; ſed mera donatio, vel alia diſpoſitio inter vivos.

2 Similiter adducitur textus *in l. 1. §. Sciendum. 6. ff. de Legat. 3.* Qui ſic ſe habet *Sciendum eſt autem eorum fideicommitti poſse, ad quos aliquid perventurum eſt morte ejus, vel dum eis datur, vel dum eis non adimitur.* Cum autem per contractum inter vivos, res non deveniat cauſa mortis concedentis, ad Accipientem: Inde infertur, in contractu fideicommitti non poſſe.

3 Deinde producitur textus *in l. Pater. 38. §. Pater. 7. ff. de Legat. 3.* Ubi pater, qui filios hæredes ſcripſerat, hæc adjecit verba. *Prædia, quæ ad eos ex bonis meis perventura ſunt, nulla ex cauſa alienent, ſed conſervent ſucceſſioni ſuæ; de qua ea re invicem ſibi caveant.* Et cum quæreretur, an ex his verbis, prædia per fideicommiſſum relicta viderentur, reſpondit Scævola, *Nihil de fideicommiſſo proponi.* Ex qua deciſione arguunt DD. præcipuè Faber de *Err. Prag. dec. 12. Err. 15.* Quem maximè extollit Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib. 3. cap. 2. n. 21.* quod ideo non extitit fideicommiſſum in hoc caſu: quia teſtator voluit; quod hæredes ſibi caverent; quæ quidem circunſtantia aliena eſt à fideicommiſſi natura; quod non à contractu; ſed à teſtamento merè provenit, aliàs autem fideicommiſſum in hac hypotheſi adeſſet: quia iſtud inducitur per prohibitionem alienandi, in alicujus favorem factam; ſi non ſimplex, & abſolutum in caſu mortis; ſaltem contraventionale in caſu alienationis. Sed vera, ac ſolida hujus elegantiſſimi textus intelligentia adducitur infra *Sect. 3. n. 44.*

4 Rurſus ponderatur textus *in l. Si Mulier. 3. ff. de Legat. 3.* ubi poſtquam Ulpianus aſſeruit, quod ſi Mulier, quæ dotem Marito attulit; & ab eo ſtipulata fuit ſibi reddi, ſoluto Matrimonio, & tandem liberavit maritum ab obligatione iſta, per acceptilationem, cum onere, ut certum fideicommiſſum præſtaret, iſtud debetur: quia per acceptilationem, ſeu liberationem videtur Maritus ab Uxore honoratus, ſeu ab ea accepiſſe, ut fideicommiſſo gravari poſſit, ſtatim ſubjungit verba hæc, *Hæc ita, ſi mortis cauſa donatura Mulier, Marito fecit acceptum.* Ergo quia in donatione cauſa mortis tantùm fideicommitti poteſt, non autem inter vivos, ſeu in contractu, quam reſtrictionem importare videntur illa præciſa verba. *Hæc ita, ſi mortis cauſa. &c.*

Similem reſtrictionem ad cauſam donationis cauſa mortis ſcripſit Marcellus *in l. Ut. hæredibus. 50. ff. de Legat. 2.* Ibi. *Ut hæredibus ſubſtitui poteſt; ita etiam legatariis videamus an idem fieri poſſit, & cum mortis cauſa donabitur, ut id promittat ille alteri, ſi ipſe capere non poterit, quod magis eſt: quia in Poſterioris quoque Perſona donatio confertur.* 5

Præterea adducitur textus *in l. Ab eo. 9. C. de Fideicomm.* Ibi *Ab eo, qui neque legatum, neque fidei commiſſum, neque hæreditatem, vel mortis cauſa donationem accepit, nihil per fideicommiſſum relinqui poteſt.* Ergo ab eo qui per donationem inter vivos, vel aliter per contractum accepit, fideicommiſſum relinqui non poteſt. 6

Adſtipulatur deciſioni præcedentium textuum Alexandri Reſcriptum *in l. 1. C. de Donat. cauſa mortis.* Cujus iſte thenor eſt. *Si donatione contineatur, ut altero defuncto, ad alterum portio eorum, quæ donabuntur pertineret: exiſtente conditione, ſi mortis cauſa donatio perficiebatur, fideicommiſſi actio competit.* 7

Ergo ut fideicommiſſum ſubſiſtat, requiritur, quod donatio perficiatur, & valeat cauſa mortis: non autem quod ſubſiſtat, ex cauſa inter vivos, vel ex alio contractu.

Quibus quidem textibus conſonat Juſtiniani deciſio *in l. Unica §. Sin autem. 7. C. de Caducis tollend.* Ibi *Cum certi Iuris ſit, & in inſtitutionibus, & legatis, & fideicommiſſis, & mortis cauſa donationibus poſſe ſubſtitui*, per quæ verba, donationes inter vivos, & ſic multò melius cæteri contractus excluſi videntur.

Et hanc tenent ſententiam quam plurimi Doctores ſuper textu *in l. Qui Romæ 122. §. Cohæredes. 3. ff. de Verb. obligat.* Nec non citati à Fuſario *de Subſtit. quæſt. 14. num. 3. & 6.* Peregrinus *de Fideicomm. art. 1. num. 14. & art. 51. numer. 2. Verſ. Et licèt.* Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib. 3. cap. 2. num. 15. 19. 20. 21. 22. & 25. Verſ. Præterea.* 9

Fundatur itaque ſententia iſta, validiſſimis rationibus, quas eleganter compilavit Fuſarius *de Subſtit. quæſt. 14. numer. 7.* In hæc verba *Facit pro hac opinione quia à lege diſtinctus, & traditus eſt modus, & forma contrahendi, & diſponendi in ultima voluntate l. 1. ff. de Petit. hæred. l. Codicillis. §. Finali. ff. de Legat. 2. §. Finali I. Per quas Perſonas nobis adquiritur. Nec lex permittit, hos modos, & formas confundi, ut unus, pro alio capiatur l. Finali ff. de Suis & Legit. hæred. prout etiam idem fuit ſtatutum in Teſtamentis, & Codicillis. §. 1. I. de Codicil. Ne ergo confundantur modus, & forma data in contractibus, & in ultimis voluntatibus, in contractibus non potuerunt fieri fideicommiſſa: Accedat præterea quod facultati teſtandi conceſſa eſt quadam gratia, & indulgentia Gloſſa in l. Inſtitutio ff. de Hæred. Inſt. Abbas in Rub. extra de Teſtam. in princ. quæſt. 3. confertur enim diſpoſitio in tempus mortis, quo res non eſt amplius teſtatoris, ſed tamen* 10

Digitized by Google

men lex dedit facultatem diſponendi, *dummodo ſub certa forma*, *& ſolemnitate id fieret*; *hoc eſt per viam teſtamenti l. Ubi Gloſſa ff. de Teſtam. l. Fratres. §. Idem reſpondit. l. Societatem ff. Pro ſocio.*

Secundò facit, *quod pacto*, *& conventione*, *hæreditas dari non poteſt*. *l. Licèt. C. de Pactis. & ibi communiter DD. &c.*

Et explanavit Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib. 3. cap. 2. à num. 13. cum ſeqq.*

11 Pro affirmativa autem ſententia, literalis eſt textus *in l. Tale Pactum. 40. §. Pater. finali ff. de Pactis*. Ubi Pater, qui dotem promiſſit, pactus fuit; quod ſi poſt mortem ſuam, filia ſine liberis in Matrimonio decederet, portio dotis apud hæredem ſuum, fratrem proprium dotantis, quem jam inſtituerat, remaneret: Poſtea dotans iſte, filios ſuſcepit; quos hæredes inſtituit. Et quæritur, an pactum illud in favorem Fratris conceptum proſſit filiis iſtis noviter ſuſceptis, & hæredibus inſtitutis, & reſpondit J.C. prodeſſe; ex quo ſupponitur, rectè fuiſſe impoſitum onus filiæ, in favorem Fratris Donatoris: & ſic in contractu benè poſſe paciſci, ſeu onus imponi Donatario, ſeu Contrahenti, in favorem Alterius, & per fideicommiſſum ſubſtitui.

12 Similiter eſt expreſſus textus *in l. Publia 26. ff. Depoſiti*, Cujus hæc ſunt verba *Publia Mævia cum proficiſceretur ad maritum ſuum*, *arcam clauſam*, *cum veſte*, *& inſtrumentis commendavit Cajæ Sejæ*, *& dixit. Cum ſalva*, *ſanave venero*, *reſtitues mihi*: *certè ſi aliquid mihi humanum contigerit*, *filio meo*, *quem ex alio marito ſuſcepi*. *Defuncta ea inteſtata*, *deſidero*, *res commendatæ cui reſtitui debeant*, *filio*, *an marito? Paulus reſpondit*, *filio*. Ergo in contractu depoſiti fideicommiſſum in filii favorem ordinari potuit.

13 Eandem probat ſententiam textus *in l. Cum Maritus. 29. §. Mulier. 2. ff. de Pactis dotal.* Ubi proponitur Mulier, quæ de dote quam dedit, pacta fuit; ut ſi in Matrimonio decederet, fratri ejus redderetur, qui in eum caſum ſtipulatus fuit: Mulier hæc decedens quaſdam res dotales Marito, & aliis legavit, & quoſdam ex Servis dotalibus manumiſſit: & cum quæreretur, an Maritus, Fratri teneretur de rebus legatis, Reſpondit Paulus, teneri; Ergo quia quando Mulier pacta fuit cum Marito de dote Fratri reſtituenda, & Frater ſibi dotem reſtitui ſtipulatus fuit; verum extitit fideicommiſſum, ſeu gravamen inſtitutum contra Maritum de dote Fratri reſtituenda, irrevocabile, & inter vivos, in cujus præjudicium, legare res dotales mulier nequivit.

14 Non minus elegans ad intentum eſt Scævolæ Reſponſum *in l. Qui Romæ 122. §. Flavius Hermes. 2. ff. de Verb. oblig.* Ubi proponitur, quod Flavius Hermes donavit Claudio Stichum cum onere, & pacto, ut eum manumitteret; poſtea eadem die ſtipulatus fuit Donator ab ipſo Donatario pœnam, ſi hominem non manumitteret, quam ſolvere promiſſit; & dubitatum fuit, an pœnali ſtipulatione non obſtante, poſſet Donator Donatarium convenire, ut effectivam adimpleret manumiſſionem, & reſolvit Scævola affirmativè: ex quo liquet quod principalis textus concluſio eſt, quod pœnalis ſtipulatio, non novat primitivam facti obligationem; & quod ſuppoſitio certa, qua fundatur deciſio iſta eſt, quod valuit pactum donationi adjectum de Servo manumittendo. Ergo in Donationibus inter vivos poteſt onus, ſeu fideicommiſſum imponi, & ſic ſubſtitui.

15 Producitur deinde textus *in l. Si ita. 135. §. Ea lege. 3. ff. Eodem titulo*. Ubi proponit Idem Scævola, quod Seja dedit Titio Servum, ea lege, & pacto, ne ad ejus Fratrem, & alias perſonas perveniret: poſtea Titius Donatarius inſtituit hæredem eandem Sejam, & Fratrem; cui ne ſerviret Servus, dictum fuit, & quærit; an Seja cum Fratre Donatarii, & proprio Cohærede, ex ſtipulatu agere poſſet; & reſpondit, poſſe, in eo quod ejus intereſt: Ergo onus illud donationi adjectum, ne Servus donatus ad Fratrem perveniret, valuit, & fieri potuit: Ergo in Donationibus imponi poteſt gravamen, & ſic per fideicommiſſum ſubſtitui.

Similis huic, eſt deciſio textus *in l. Ea lege. 3.* 16
C. de Condict. ob cauſam datorum. Ubi proponitur donatio pluribus facta, cum pacto, ut nullus ex Donatariis alienandi portionem ſuam facultatem habeat; & dubitatur, quid importet pactum hoc, & reſolvitur; id efficere, ne alteruter dominium prorſus alienet, vel ut Donatori, vel ejus hæredi condictio, ſi non fuerit conditio ſervata; quæratur. Ergo onus donationi imponi poteſt; ex cujus conventione actio quæritur; & ſic ſubſtitui Donatario poteſt, in ejuſdem Donatoris, vel alterius favorem.

Expreſſior eſt tandem deciſio textus *in l. Quoties.* 17
3. C. de Donat. quæ ſub modo. Cujus clara, ac jucunda verba ſic ſe habent. *Quoties donatio ita conficitur: ut poſt tempus, id quod Donatum eſt, alii reſtituatur; veteris Juris authoritate reſcriptum eſt: ſi is, in quem liberalitatis compendium conferebatur, ſtipulatus non ſit, placiti fide non impleta, ei qui liberalitatis Auctor fuit, vel hæredibus ejus, condictitiæ actionis perſecutionem competere, ſed cum poſtea benigna Juris interpretatione, Divi Principes, ei qui ſtipulatus non ſit, utilem actionem juxta Donatoris voluntatem competere admiſſerint; actio quæ Sorori tuæ, ſi in rebus humanis ageret, competebat, tibi accomodabitur*. Ex quibus quidem verbis patet; quod tam hodie, quam antiquitùs potuit Donator, Donatarium gravare de re donata alteri reſtituenda; & ſic ei ſubſtitutum fideicommiſſarium donare, cum hac ſola differentia: quod antiquitùs non quærebatur actio fideicommiſſario, niſi ipſe, à Donatario gravato ſtipulatus eſſet, ſed ſolum quærebatur eidem Donatori paciſcenti; cujus ratio erat: quia alteri per alterum non adquiritur, quando pactum fit ſuper re, quæ non remanet in dominio paciſcentis (ut in hoc caſu) *l. Certi condictio. 9. §. Numeravi. 4. ff. de Rebus credit. l. Debitor 59. §. Ea quæ dotem. 1. ff. ad S.C. Trebel.* Quamvis ſecùs ſit, quando in paciſcentis dominio remanet *l. Publia Mævia 26. ff. Depoſiti*. Ut benè explicat Anton. Gomez. *var. reſol. tom. 2. cap. 11. num. 18. Verſ. Quintus caſus, & ad l. 40. Tauri. num. 26.* Et hodiè ſine fideicommiſſarii ſtipulatione, ei Jus adquiritur, & actio ex ſolo pacto, & conventione inter Donatorem, & Donatarium inita.

Et hanc tenent ſententiam Doctores citati à Fu- 18
ſario *de Subſtit. quæſt. 14. num. 8.* Oſaſchus *deciſ. 85. à num. 6. cum ſeqq.* Surdus *deciſ. 144. n. 6.* Caſſanate *Conſil. 52. n. 8.* Amato *var. reſol. parte 1. reſol. 12. à n. 1.* Caſtillo *Controverſ. lib. 3. cap. 19. num. 252.* Manſi *Conſult. 21. n. 50. tom. 1.* Altogradus *Conſil. 37. n. 5. lib. 2.* Fontanella *de Pactis Nuptial. Clauſ. 4. gloſſa 25. n. 1. tom. 1.* Hodierna *Controverſ. 35. num. 58.*

Sed ad reſolutionem dubii hujus, facienda eſt di- 19
ſtinctio, inter ſubſtitutiones, & ſubſtitutiones: nam circa vulgarem; certa eſt Concluſio; quod ſubſtitutio iſta in contractu, maximè in donatione inter vivos, fieri poteſt, ut tenent Surdus *deciſ. 144. n. 6.*

Pere-

Peregrinus *de Fideicomm. art.* 51. *num.* 2. Altogradus *Conſil.* 37. *n.* 5. *lib.* 2. Caſſanate *Conſil.* 52. *nu.* 8. Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib.* 3. *cap.* 2. *à n.* 5. & 7. & 36. Fontanella *de Pactis Clauſ.* 4. *gloſſa* 9. *part.* 3. *n.* 34. & *gloſſa* 25. *à n.* 2. *cum ſeqq.* Qui plures citant.

20 Quæ Concluſio procedit, tam in caſu noluntatis, quam impotentiæ, Peregrinus *d. art.* 51. *n.* 2. Idem *in Conſil.* 7. *num.* 1. *tom.* 6. Surdus *Deciſ.* 144. *num.* 6. Torre *d. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 5. Fontanella *d. Clauſ.* 4. *gloſſa* 9. *part.* 3. *n.* 34. & *gloſſa* 25. *à n.* 1. Hodierna *d. Cont.* 35. *n.* 58. Caſſanate *Conſ.* 53. *n.* 8. Manſi *Conſult.* 21. *num.* 50. *tom.* 1.

21 Quin ratio in obſcuris ſit; nam eodem modo, de facto diſponi poteſt in donatione inter vivos; ut Donatario non ſuccedente, res donata ad alium deveniat, ut in teſtamentis, & in donationibus cauſa mortis: in quibus quoque ſubſtitui poteſt vulgariter; ut conſtat ex *d. l. Ut hæredibus.* 50. *ff. de Legat.* 2. *l. Unica.* §. *Sin autem* 7. *C. de Caduc. toll.* & aliis Juribus citatis ſupra §. 1. *Sect.* 2. *à num.* 1. *cum ſeqq.* latiùs dictum eſt. Ergo nulla eſt ratio, quare de Jure non poſſit ita ſimiliter Donator inter vivos ſubſtituere, ut Teſtator in teſtamento: unuſquiſque enim poteſt legem ponere ſuper rebus, quas donat in eodem donationis actu; ut ponderant præcitati DD. verum quidem eſt; quod raró evenit caſus hujus vulgaris ſubſtitutionis; ut patet ex ſtatim dicendis; ſed evenire poteſt; & de facto aliquando evenit; & hoc ſufficit, ut verè dicatur, vulgarem ſubſtitutionem in contractibus, maximè in Donationibus inter vivos fieri poſſe.

22 Dixi quod raró evenit caſus hujus ſubſtitutionis vulgaris; & meritò: quia circa donationem inter vivos, procedit dubitatio illa, quæ circa donationem cauſa mortis facta fuit ſupra §. 1. *Sect.* 2. *n.* 3. videlicet, quod aut Donatarius Jus in ipſo donationis actu acceptat, aut recuſat: ſi recuſat, nulla eſt donatio ab initio; & ſic nulla eſt pariter ſubſtitutio, ſi acceptat, nec ei vulgariter ſubſtitui poteſt, ſaltem in caſu noluntatis: Juxta Gloſſam textus *in l. Ei cui.* 10. *ff. de Mortis cauſa donat. lit. X.* Et Doctrinam Antonii Gomez *var. reſol. tom.* 2. *cap.* 4. *num.* 16. *Verſ. Quinto infero.* Et Jacobi Cancer. *var. p.* 3. *cap.* 7. *num.* 360. cui quidem difficultati reſponſum fuit in *d. Sect.* 2. *num.* 6. quod donatio tam inter vivos, quam cauſa mortis fieri validè poteſt abſenti, & ignoranti per promiſſionem, interveniente tamen legitima perſona, pro illo ſtipulante, & acceptante, ut latius pariter dictum fuit *in d.* §. 1. *Sect.* 1. *n.* 5. quo in caſu poteſt poſtea Donatarius donationem repudiare, vel ratam acceptationem illam non habere: & cum validè, & legitimè facta fuerit ab initio prima donatio; ſubſiſtit quoque vulgaris illa ſubſtitutio, ei adjecta; per Jura in *d. num.* 6. citata: aliàs autem verum eſt, quod ſi Præſenti, & acceptanti, vel recuſanti ſit donatio, non tenet vulgaris ſubſtitutio: quia ob acceptationem primi Donatarii, excluditur illa, ſicut in teſtamentis; Et per recuſationem ita ſimiliter, quia nunquam conſtitit, nec valuit prima donatio, cui ſubſtitutio vulgaris adhærere poſſet, ad differentiam diſpoſitionum teſtamentariarum; quæ ab initio ſubſiſtunt, quamvis in ſavorem Abſentium concipiantur.

Sed hoc quod dico, raró fieri poſſe ſubſtitutionem vulgarem in donatione, intelligitur reſpectu primi Donatarii, per rationem hìc expreſſam: ſecùs autem reſpectu ulteriorum Donatariorum gradatim, per fideicommiſſum, & ſucceſſivè vocatorum: quia iſtis frequenter, ſicut & in teſtamentis, vulgariter ſubſtituitur in caſu præmorientiæ, & ſic impotentiæ: quia ſemel donatione per primum Donatarium acceptata, poſtea decurrit ſucceſſio gradatim, cum fideicommiſſariis ſubſtitutionibus, & cum vulgaribus in fideicommiſſo, ad excludendum ulteriorem fideicommiſſarium: ut patet, & infra latiùs videbitur. *Sect.* 5.

Sed redeundo ad ſpecialem caſum, quo, primò 23
Donatario ſit vulgaris ſubſtitutio (de quo tantum pro nunc agitur) quæritur, an in eo procedat tacita onerum, & qualitatum Repetitio, ſupponendo, quod Donator, qui Titio abſenti & ignoranti, Notario tamen, vel alia legitima perſona, pro eo ſtipulante, & acceptante, rem aliquam per promiſſionem dedit; eum gravavit de ea re Sejo reſtituenda, & caſu quo donationem recuſaret, ſubſtituit ei vulgariter Cajum, nulla facta gravaminis repetitione: quæritur igitur, ſi Titius Donatarius ratam non habet Notarii ſtipulationem, & acceptationem, & res donata, per vulgarem devolvitur ad Cajum, teneatur iſte per fideicommiſſum Sejo rem prædictam reſtituere, repetito ab eo tacitè gravamine.

Hoc dubium ſuſcitavit Bartolus *in l. Licèt Imperator.* 74. *ff. de Leg.* 1. *num.* 11. Ibi *Quæro utrum Regula hujus legis habeat locum in contractibus,* Regula etenim *d. l.* 74. eſt Repetitionis tacitæ, ex Reſcripto Imperatoris Severi inductæ à ſubſtituto vulgari illius oneris, quod ab Inſtituto relictum fuit, de qua ſupra *Cap.* 2. §. 1. latè tractatum eſt. Et licèt exempla, quæ proponit Bartolus non ſint in terminis iſtis ſubſtituti vulgaris; ſed unius contractus, in locum alterius, per novationem ſubrogati, vel fideicommiſſarii ſubſtituti. (Quin mirandum ſit quod de vulgari ſubſtituto non tractet cum raró in contractibus ſubſtitutio iſta contingere poſſit) veruntamen certum eſt, quod ſicut reſolvit pro repetitione in illis caſibus, melius reſolviſſet in iſto, ſi eum propoſuiſſet: cum ſit idemmet caſus vulgaris ſubſtituti, de quo agitur in textu, ut dictum eſt: unde cum Regula repetitionis inductæ per Reſcriptum Severi relatum in *d. l.* 74. ab Inſtituto in Subſtitutum vulgarem, procedat quoque in contractibus in ſenſu Bartoli, multò melius procedet in hoc idemtifico caſu vulgaris ſubſtituti, de quo textus loquitur, quem fortè tanquam rem claram omiſit Author, & de aliis ſupra expreſſis individualiter, tanquam dubiis tractavit.

De caſu autem fideicommiſſarii conventionalis agetur *Sect.* 5. Circa caſum autem contractus in locum alterius per novationem ſubſtituti, meritò concludit Bartolus, quod repetitio datur, per textum *in l. Aliam.* 29. *ff. de Novat.* Ubi deciditur, quod in novatione voluntaria pereunt privilegia actionis, ſeu contractus novati, *ſi id ſpecialiter actum eſt.* Undè omnes Repetentes inferunt hanc concluſionem, ſcilicèt quod in dubio, ſi nihil actum eſt, privilegia actionis novatæ tacitè repetuntur, in contractum novantem, tanquam ſubſtitutum in locum præcedentis. Quod clarius expreſſit Ulpianus *in l.* 2. *ff. de Privileg. credit.* aliàs *l. Quæſitum.* 17. *ff. de Rebus auth. Jud. poſſid.* Ibi *Quare ſi in ſtipulatum, funeris impenſa deducta eſt; dicendum eſt, locum eſſe privilegio, ſi modò quis non abjiciendi privilegii cauſa ſtipulatus eſt.* Ex quo rectè infert Bartolus, diſpoſitionem *d. l.* 74. *ff. de Legat.* 1. In contractibus locum habere, quatenus in obſcura voluntate, repetitionem concedit: Verum quidem eſt, quod Regula prædicta repetitionis privilegiorum, ſeu qualitatum actionis novatæ, in novantem, aliquas pa-

titur

Digitized by Google

titur limitationes, ab eodem Bartolo, & aliis Repetentibus traditas ſuper d. l. Aliam. 29. ſed cum à noſtrâ materia alienæ ſint; meritò omittuntur.

Rurſus probatur hæc Concluſio, ab argumento, à contractibus, ad ultimas voluntates, &, è contra, quod validum eſt l. Servum filii 44. §. Eum qui 5. ff. de Leg. 1. l. Finali C. de Legatis l. Unica C. de Lege fuſia Caninia tol. Non autem ignoro, hoc argumentum multoties ceſſare: cum latior fiat interpretatio in teſtamentis, quam in contractibus: imputatur etenim contrahentibus, cur legem apertiùs non dixerint; quod hæredibus, & legatariis imputari non poteſt leg. Veteribus 39. ff. de Pactis l. Labeo 21. ff. de Cont. empt. l. Stipulatio 38. §. In ſtipulationibus 18. leg. Quidquid 99. ff. de Verb. oblig. leg. In teſtamentis 12. ff. de Reg. Juris. Veruntamen ubi contrarium non reperitur diſpoſitum, valet argumentum, maximè ſi eadem militat ratio. Mantica de Conject. ult. volunt. lib. 3. titul. 18. numer. 2. & 3. & de Tacitis lib. 2. tit. 15. à numer. 1. cum ſeqq. Barboſa in Tractatu locorum communium argumentorum Juris loco 26. à numer. 3. cum ſequentibus. Qui plures citat, quibus additur Torre de Pactis futuræ ſucceſ. lib. 1. c. 15. num. 65.

Et in materia iſta, eadem militat ratio, & nihil contrarium reperitur diſpoſitum: imò verò reperitur ſimilis ordinata repetitio in vim dictorum textuum in l. Aliam 29. ff. de Novat. & l. 2. ff. de Privileg. credit. in quibus utuntur Juris Conſulti ferè iiſdem verbis, quibus utitur Ulpianus in d. l. 74. ff. de Legat. 1. pro repetitione tacita in teſtamentis: dicit enim iſte, poſtquam ſtabilivit repetitionem in vim Severiani Reſcripti. Si non fuit evidens diverſa voluntas. Et infra In obſcura igitur voluntate locum habere Reſcriptum, dicendum eſt. Et in d. l. Aliam 29. excluditur qualitatum repetitio in contractibus ita Si id ſpecialiter actum eſt. Quod idem eſt quam dicere, ſeu dare repetitionem. In obſcura voluntate vel ſi non fuerit evidens diverſa voluntas Et in d. l. 2. conceditur tacita qualitatum repetitio. Si modò quis non abiiciendi privilegii cauſa ſtipulatus eſt. Quæ quidem verba omnia idem ſonant; & æquivalent verbis illis, ab Ulpiano prolatis in repetitione tacita in teſtamentis inducta, ex Imperatoris Severi Reſcripto, ab Inſtituto, in vulgarem ſubſtitutum.

24 Circa autem ſubſtitutionem Pupillarem, an ſcilicet in contractibus fieri poſſit, pauci reperiuntur Doctores materiam in terminis iſtis tractantes, & ſolum obſervavi Molſes ad Conſuet. Neapol. Conſil. 26. à num. 2. cum ſeqq. Berengarium Ferdinandum in Cap. 1. de Filiis natis ex matrim. ad Morgatu contract. cap. 10. dubio 6. Cenſalium ad Peregrinum de Fideicomm. art. 51. ſub nu. 1. noſtrum Fontanella de Pactis Nuptial. Clauſ. 4. gloſſa 25. a num. 2. Torre de Pactis futuræ ſucceſ. lib. 3. cap. 2. num. 6. qui unanimiter affirmant, talem ſubſtitutionem in contractibus fieri non poſſe, cujus quidem concluſionis ratio in obſcuris non eſt: quia nemo poteſt pupillariter ſubſtituere, niſi ſibi quoque teſtamentum condat l. 1. §. Subſtituere 3. leg. 2. §. Quis quis 1. ff. de Vulgari.

25 Aliam conſideravit rationem Doctiſſimus noſter Fontanella in d. Gloſſa 25. n. 5. & 6. Cujus elegantiſſima verba omittere non poſſum, quæ ſic ſe habent Certum eſt enim, quod regulariter nemini permittitur de alienis bonis diſponere; id tamen permittitur Parentibus, qui filios impuberes habent in poteſtate, ut facere poſſint, in ſuo tamen ipſorum teſtamento; nec alibi poſſe id facere legimus. Ergo diſpoſitio exorbitans à Regulis communibus, quæ id præter eas conceſſit fieri ſcilicet poſſe (in teſtamento tamen) non eſt extendenda ad aliud actum inter vivos: ſpecialia enim, & exorbitantia non extenduntur, ut notum eſt; & eſt ſpecialitatis ratio, cur in diſpoſitione teſtamentaria patris in conſequentiam bonorum ipſius, per pupillarem veniant bona pupilli: quia pupillaris ſubſtitutio, & ſic teſtamentum pupillare eſt pars, & ſequela paterni teſtamenti §. Lib. I. de Pupil. ſubſtit Imò dicitur unum teſtamentum, licèt duarum hæreditatum. §. Igitur l. Eodem & leg. 2. §. in hæreditate. ff. de Hæred. & actione vendita leg. 2. ff. de Vulgari. nam moribus inquit. Juris-Conſultorum inſtitutum eſt, ut cum ejus ætatis filii ſint; in qua ipſi ſibi teſtamentum facere non poſſunt, Parentes eis faciant. Id tandem non reperimus fieri poſſe in contractu, nec mireris: quia multa conceduntur in teſtamentis fieri poſſe, quæ non in contractibus.

26 Ex quo infert Author iſte, & rectè; quod pupillaris ſubſtitutio benè prohibetur fieri in contractu, quo ad effectum ſuccedendi in bonis propriis ipſius pupilli: non tamen ad effectum, quod ſi moriatur in pupillari ætate, non habeat (ideſt non poſſit) in bonis donatis ſubſtitutus ſuccedere; juxta quæ verba ſupponit Fontanella caſum, quo Pater donavit aliquid filio impuberi, cum gravamine, ut ſi in pupillari ætate decederet; bona donata ad alium pervenirent; quo quidem in caſu, certum eſt, ſubſtitutum ſuccedere: quia non eſt ſubſtitutus pupillaris, ſed fideicommiſſarius Impuberi datus in bonis ejusdem Patris, in eodem actu donationis filio factæ, Et pariter dicendum eſt, donationem hanc valuiſſe, vel tanquam cauſa mortis factam: vel tanquam morte patris confirmatam; ſi inter vivos eam factam fuiſſe ſupponitur.

27 Circa autem fideicommiſſariam ſubſtitutionem, tota verſatur controverſia, an fieri poſſit in contractibus; in cujus terminis procedunt ferè omnes Textus pro utraque opinione reſpectivè ſupra ponderati. In donationibus inter vivos, ſeu in contractibus ſubſtitui per fideicommiſſum non poſſe, tenent plurimi DD. citati à Torre de Pactis futuræ ſucceſ. lib. 3. cap. 2. num. 25. Verſ. Præterea cum nu. ſeqq. & num. 37. Quos ſequitur Author ipſe, Fontanella de Pactis Nuptial. Clauſ. 4. gloſſa 9. part. 3. numer. 34. & gloſſa 25. num. 8. Petrus Barboſa ad l. Quæ dotis 34. ff. Soluto Matrim. num. 104. Peregrinus de Fideicomm. art. 1. n. 12. & 15. Faber de Erroribus Prag. decade 47. errore 9. num. 1. Robles de Repreſent. lib. 3. cap. 12. à num. 13. cum ſeqq. Merenda Controverſ. lib. 7. cap. 45. à n. 1. Capycius Galcota Controverſ. lib. 2. cont. 23. à num. 19. cum ſeqq. Andreolus Controverſ. 20. n. 6. Hodierna Controverſ. forenſ. cap. 35. n. 58.

28 Contrariam autem, ac affirmativam ſententiam ſectantur Doctores citati à Fuſario de Subſtit. quæſt. 14. num. 1. Nec non à Torre de Pactis futuræ ſucceſ. lib. 3. cap. 2. num. 7. Quos ipſi ſequuntur; nec non Petrus Gregorius Syntag. lib. 42. capit. 28. num. 4. & 6. Peregrinus de Fideicomm. art. 1. nu. 16. & art. 51. num. 12. Idem Conſil. 7. à num. 1. tom. 6. Molina de Hiſpanor. Primogen. lib. 1. capit. 12. numer. 21. Meres de Majoratu part. 4. quæſt. 1. numer. 58. Oſaſchus deciſ. 85. à numer. 6. Altogradus Conſil. 37. num. 5. lib. 2. Caſſanate Conſil. 52. numer. 8. Argelus de Adq. poſſeſ. quæſt. 8. art. 8. numer. 1. Merlin. de Legitima lib. 2. tit. 1. quæſt. 19. nu. 1. Maſtril. deciſ. 190.

nu. 9. Petra *de Fideicom. quæſt.* 4. Caſtillo *Controverſ. lib.* 3. *cap.* 19. *num.* 252. Anturiez Portugal. *de Donat. Regiis lib.* 1. *Præl.* 2. *§.* 2. *num.* 122. Amato *reſol.* 12. *à num.* 2. Capycius Latro *dec.* 2. *n.* 2. *&* *Conſult.* 32. *n.* 1. Giurba *deciſ.* 108. *num.* 16. Hodierna *Cont.* 35. *n.* 58.

29 Hæc autem quæſtio faciliter reducitur ad concordiam: quia affirmantes, fideicommitti in donationibus inter vivos; ſeu in contractibus non poſſe, loquuntur de vero, proprio, & rigoroſo fideicommiſſo, actionem fideicommiſſi ex Trebelliano S. C. inducente. Qui autem aſſerunt, fideicommitti poſſe, loquuntur de fideicommiſſo improprio, & ſimilitudinario, actionem non producente ex Trebelliano; ſed ex pacto in continenti donationi adjecto; per quod ad ſimilitudinem fideicommiſſi, conſtitui poteſt certus ſuccedendi ordo: nam in contractibus, maximè in donationibus inter vivos (in quibus mera exercetur liberalitas) apponi valet quodcunque pactum, & gravamen: unusquisque enim poteſt legem dicere in actu traditionis, ſeu conceſſionis rei ſuæ; maximè ejus, quam liberaliter tribuit *l.* 3. *&* *toto tit. ff. de Condict. cauſa data leg. Cauſam* 20. *ff. de Manumiſ. l. Illud* 16. *§. Si quis* 1. *l. Si rogatus* 20. *§. Sed & ſi* 1. *ff. de Manum. vind. leg.* 1. *& toto tit. C. de Donat. quæ ſub modo*. Sive in favorem ſui ipſius, ſive in favorem tertii, gravando Donatarium in certum caſum, vel tempus, vel ſub aliqua conditione, de re donata reſtituenda, & in illo quaſi fideicommiſſo, vulgarem etiam ſubſtitutum adhibere, ut fideicommiſſario, ſeu ſecundo Donatario capere non valente, ſeu nolente, ille capiat, & ſuccedat; & deinceps diverſos gradus ſucceſſionis ordinare; ut de uno in alium, res donata, ad exemplum teſtamentarii fideicommiſſi, deveniat: & ſic intelliguntur, & conciliantur textus ſupra in hoc §. ponderati, & reſultat ex iiſdem Doctoribus proximè, pro utraque ſententia reſpectivè citatis: & præſertim ſententias iſtas, ſic conciliant, & declarant Fuſarius *de Subſtit. quæſt.* 14. *n.* 8. Peregrinus *de Fideicomm. art.* 1. *n.* 12. *& art.* 51. *n.* 2. Cenſalius *ad dict. Art.* 51. *ſub n.* 1. Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib.* 3. *cap.* 2. *à num.* 38. *cum ſeqq.* Fontanella *de Pactis Nuptial. Clauſ.* 4. *gloſſ.* 9. *par.* 3. *n.* 34. *& gloſſa* 25. *num.* 8. *tom.* 1. Caſſanate *Conſil.* 52. *num.* 8. Amato *reſol.* 12. *n.* 3. Qui Plures citant.

30 Dixi *Ex pacto incontinenti donatioṅi adjecto*; quia, perfecta jam donatione, Jus non habet Donator, ad eam limitandam, vel reſtringendam; ſicut nec habet ad revocandam: Ideoque oportet; quod in eodem donationis actu, ante ejus perfectionem, ſeu conſummationem, pacta, gravamina, & conditiones Donatario imponat *l. Quoties* 3. *l. Perfecta* 4. *C. de Donat. quæ ſub modo*. Quæ enim incontinenti fiunt, ineſſe actui dicuntur *l. Lecta* 40. *Verſ. Dicebam ff. de Rebus creditis l. Petens* 27. *C. de Pactis*. Et ita docent Doctores omnes de materia tractantes, præcipuè Petrus Gregor. *Syntag. lib.* 42. *cap.* 28. *numer.* 6. Faehln. *Controv. Juris lib.* 8. *cap.* 88. Mantica *de Tacitis & Ambig. lib.* 13. *tit.* 40. *n.* 4. Covarrub. *var. reſol. lib.* 1. *cap.* 14. *à nu.* 1. Fontanella *de Pactis Nuptial. Clauſ.* 4. *gloſſa* 5. *à num.* 4. *cum ſeqq. tom.* 1. *& clauſ.* 5. *gloſſa* 10. *parte* 1. *num.* 28. *tom.* 2.

31 Donatio autem inter vivos, perfecta dicitur, ut revocari non poſſit, quando jam à Donatario acceptata eſt *l. Abſenti* 10. *ff. de Donat.* Et docent DD. citati in *hoc Cap.* 5. *§.* 1. *Sect.* 1. *num.* 5. Et incontinenti dicitur factum, quod vel in ipſo contractu, vel poſt ipſum ſucceſſivè, partes ad alium actum non ſe divertentes, faciunt *l.* 1. *§. Qui præſens* 1. Et ibi *Gloſſa ff. de Verb. obligat. l. Continuus*. 137. *ff. eodem tit. l. In duobus* 3. *l. Duos Reos* 6. *§.* 3. *Verſ. Modicum l. Si ex duobus* 12. *ff. de Duobus Reis*. Covarrub. *var. lib.* 1. *c.* 14. *n.* 1. Mantic. *de Tacitis & Ambig. lib.* 13. *tit.* 40. *n.* 4. *&* 16. Latè pluribus citatis Fontanella *de Pactis Nupt. Clauſ.* 4. *gloſſa* 5. *n.* 8. *tom.* 1.

Benè autem habet Donator, perfecta jam donatione, poteſtatem interpretandi, vel declarandi dubia, vel ambiguitates in illa cadentes: Interpretatio enim nihil ponit de novo, nec aliquid detrahit; ſed ſolùm declarat quod eſt, vel non eſt; & quod à principio fuit, vel non fuit *l. Hæredes palam §. Si quid* 1. *ff. Qui teſtam. facere poſſunt*, Menoch. *de Arbit. lib.* 1. *quæſt.* 73. *à num.* 16. *cum ſeqq.* Boerius *dec.* 172. *num.* 36. Fontanella *d. Clauſ.* 4. *gloſa* 5. *num.* 11. *& deciſ.* 171. *à n.* 12. *ad finalem & deciſ.* 172. *tota*. 32

Retrotrahitur quoque declaratio, ad tempus donationis *d. l. Hæredes palam §.* 1. *Verſ. Sed & ſi notam ff. Qui teſtam. facere poſſunt*; etiam ſi extrema non ſint habilia, & Jus ſit tertio quæſitum: quia declaratio non eſt fictio, ſed veritas ipſa declarata, & interpretata, quæ extitit ab initio; ut liquet ex *d. §.* 1. & Doctoribus citatis ſignanter ex Fontanella *d. Deciſ.* 172. *à n.* 20. *cum ſeqq.* Et propterea ubi præfixus eſt terminus ad aliquid faciendum, licèt, tempore elapſo, fieri non poſſit; poteſt tamen, ſi factum eſt; poſtea elapſo tempore, declarari. Et quando lex eſt declaratoria alterius, comprehendit etiam caſus, qui medio tempore ſucceſſerunt: quia vis, vel diſpoſitio non provenit à lege declarante; ſed à lege declarata; ut latè docent Surdus *deciſ.* 29. *à nu.* 1. *cum ſeqq.* Fontan. *de Pactis Nuptial. Clauſ.* 4. *gloſa* 5. *à n.* 11. *ad* 18. Cancer. *var. part.* 1. *cap.* 8. *n.* 180. *cum ſeqq. & parte* 3. *cap.* 2. *à num.* 223. *cum ſeqq.* Qui plures citant. 33

Haberet tamen Donator, perfecta jam donatione, poteſtatem imponendi nova onera, & conditiones; ſi ab initio hanc ſibi reſervaſſet facultatem. Fontanella *d. Gloſa* 5. *n.* 10. Rota coram Bevilaqua *in Romana donationis ſub die* 16. *Januarii* 1668. *nu.* 13. *&* 14. *quæ eſt Deciſio* 47. poſt Tractatum Joannis Torre *de Pactis futuræ ſucceſſionis*. Cancer *var. part.* 1. *cap.* 8. *à n.* 179. Qua non reſervata, amplius innovare in præjudicium donationis, & in ea intereſſe habentium, Donator non poteſt, ut liquet ex Juribus citatis. 34

Ex Concluſione ſupra *n.* 29. ſtabilita patet; quod actio competens ulterioribus, per hoc quaſi fideicommiſſum vocatis in donationibus iſtis inter vivos, nullatenus eſt ex S. C. Trebelliano; ſed ex pacto, & conventione ipſa; cum hac differentia inter Jus antiquum, & novum; quod de Jure antiquo; ad hoc ut ſubſtitutus, vel ſecundus Donatarius haberet actionem contra primum, requirebatur, quod interceſſerit inter ipſos ſtipulatio, & promiſſio, qua non interveniente, ſequuto poſtea ſubſtitutionis caſu, ſolùm Donatori, vel ejus hæredibus competebat actio; videlicèt Condictitia, contra Donatarium, ut fidem adimpleret. Hodie autem Jure novo, abſque ſtipulatione, vel pacto inito inter primum Donatarium, & ejus ſubſtitutum, competit huic utilis actio, contra illum, in vim pacti ejuſdem celebrati inter Donatorem, & primum Donatarium, & ſine ceſſione ulla; limitata ſic Regula, ne alteri per alterum Jus quæratur, quando res non remanet penes paciſcentem; ut dixi ſupra *n.* 17. quia favor ejus, qui liberalitatem exercet, attendendus eſt; ut in vim ſuæ voluntatis, & pacti, tertio con- 35

tra

Digitized by Google

tra communes Juris Regulas, actio utiliter quæratur; ut litteralis ad intentum eſt textus *in l. Quoties* 3. *C. de Donat. quæ ſub modo*. Et ego tetigi ſupra *§.* 1. *Sect.* 2. *num.* 11. Et docent Fuſar. *de Subſtit. quæſt.* 14. *num.* 4. Oſaſchus *dec.* 85. *num.* 7. Covarrubias *Var. reſol. lib.* 1. *cap.* 14. *num.* 2. Peregrinus *de Fideicomm. art.* 1. *num.* 12. *&* 16. *& art.* 51. *à n.* 3. *& à n.* 16. *& à n.* 68. Idem *in Conſil.* 7. *n.* 3. *tom.* 6. Gomez *var. reſol. tom.* 2. *cap.* 4. *n.* 18. *Verſ. Sextò infero*. Fachineus *Cont. Iuris lib.* 8. *cap.* 88. Mantica *de Tacitis, & Ambig. lib.* 13. *tit.* 48. *à n.* 2. *cum ſeqq.* Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib.* 3. *cap.* 2. *nu.* 46. 55. 88. *&* 89. Andreolus *Cont.* 339. *num.* 6. Qui plures citant.

36 Undè liquet, quod reſtitutio horum fideicommiſſorum non fit ex S.C. Trebelliano; ſed in vim pacti prædicti initi inter Donatorem, & primum Donatarium; quapropter nec pro eis debetur quarta Trebellianica, *l. Quidam* 46. *ff. de Hæred. Inſtit. l. Mulier* 22. *§. Finali ff. ad S. C. Trebell.* Petrus Gregorius *Syntag. lib.* 42. *cap.* 28. *num.* 4. Fuſarius *de Subſt. quæſt.* 14. *num.* 11. Peregrinus *de Fideicom. artic.* 1. *num.* 12. *& art.* 3. *num.* 18. *& art.* 51. *numer.* 22. Molina *de Hiſp. Primog. lib.* 1. *cap.* 17. *num.* 19. Surdus *deciſ.* 114. *num.* 23. *&* Ibi Hodierna *numer.* 20. Andreolus *Cont.* 56. *num.* 2. Capycius Latro *Conſult.* 85. *num.* 1. *&* 2. Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 114. Cancer. *var. parte* 1. *cap.* 2. *n.* 9. *& cap.* 8. *à n.* 191. *& part.* 3. *cap.* 7. *à num.* 310. Fontanella *de Pactis Nuptial. Clauſ.* 4. *gloſſa* 5. *à num.* 57. *& gloſſa* 9. *part.* 5. *numer.* 145.

37 Pariterque ex eadem concluſione dimanat alia differentia inter proprium, & rigoroſum fideicommiſſum in teſtamento ſcriptum, & fideicommiſſum hoc ſimilitudinarium in contractibus appoſitum: Videlicet quod per illud transfertur proculdubio dominium fideicommiſſario, ipſo Jure, & abſque traditione, pervento fideicommiſſi caſu: quapropter ſi gravatus, purificato jam fideicommiſſo, rem aliquam alienat, non transfert dominium; & ſi alienat, pendente conditione, dominium transfert, ſed reſolubile, cum ceſſerit fideicommiſſum: Ideoque poteſt fideicommiſſarius vindicare, contra tertium poſſeſſorem, *l. Filius* 114. *§. Divi* 14. *ff. de Legat.* 1. *l. Peto* 69. *§. Fratre* 3. *l. cum Pater* 77. *§. Libertis ff. de Legat.* 2. Petra *de Fideicomm. quæſt.* 3. *tota, & quæſt.* 4. *à num.* 2. *& quæſt.* 6. *à num.* 20. *cum ſeqq.* Molina *de Hiſpan. Primog. lib.* 1. *cap.* 12. *num.* 30. Argelus *de Acq. poſ. quæſt.* 8. *art.* 8. *n.* 20. Amato *reſol.* 12. *n.* 5. Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 41. Peregrinus *de Fideicomm. art.* 40. *à num.* 6. *cum ſeqq. & art.* 51. *num.* 72. Tiraquelius *de Retractu convent. §.* 2. *gloſſa* 7. *à n.* 10. Merès *de Majoratu part.* 3. *quæſt.* 9. *tota*.

Quod procedit, etiam ſi Teſtator non prohibuerit Inſtituto alienationem; quia ſufficit nudum gravamen, legatum, ſeu fideicommiſſum: cum jam lex prohibeat illam, & impediat dominii translationem in eum, cui res alienatur, ut poſſit Fideicommiſſarius eam vindicare, *l. Quædam* 15. *ff. de Rebus dubiis, l. Servo* 69. *§.* 1. *l. Nihil* 120. *§. Omnibus* 1. *ff. de Legat.* 1. *l. Si fundum* 105. *ff. de Condit. & Demonſt. l. Si hæres* 70. *ff. ad S. C. Trebel. l. Finali, §.* 2. *&* 3. *C. Communia de Legatis*. Petra *de Fideicomm. quæſt.* 6. *nu.* 10. *& à numer.* 18. *cum ſeqq.* Peregrinus *Articulo* 14. *numer.* 46. *&* 47. *cum ſeqq.* Et reliqui proximè citati, & infra citandi.

38 In hoc autem fideicommiſſo facto in contractibus aliter res ſe habet: quia regulariter ex contractibus lex non transfert dominium; ipſo Jure, ſed mediante traditione *§. Per traditionem* 40. *cum ſeqq. I. de Rerum diviſ. l. Si ager* 50. *ff. de Rei vindic. l. Qui fundum* 7. *§. Finali, ff. Pro emptore, l. Nunquam* 31. *ff. de Adq. rerum domin. l. Traditionibus* 20. *C. de Pactis*.

Et ſic cum Fideicommiſſarius non ſit Dominus, ex defectu traditionis; lex non annullat alienationem à gravato factam, nec impedit dominii translationem. Quin pactum ſeu promiſſio gravati de non alienando quicquam proſit: quia licèt quis poſſit dominium rei ſuæ in alium transferre; & ſic ſe privare à poteſtate transferendi amplius dominium ipſum in alteram perſonam; veruntamen facere nequit, quod dum dominium penes ſe eſt; privetur per pactum à poteſtate illud transferendi, *l. Nemo penult. ff. de Pactis*. Taliter quod & ſi promiſerit; ſe non alienaturum; dummodo dominium penes ſe remanſerit, ſi alienat; dominium transfert, nec poteſt Is, cui promiſſio facta fuit, inſtare alienationis revocationem; nec agere reali actione contra Adquiſitorem; ſed ſolum ad pœnam, vel ad intereſſe reſpective, contra Promittentem, qui alienavit, juxta Jura ſtatim alleganda: Et cum gravatus; qui promiſit non alienare, ſit dominus: Inde eſt ut non potuerit à ſe abdicare poteſtatem alienandi; nec Author potuit transferre ei dominium, cum tali ademptione poteſtatis, ſed cum ſola obligatione ad pœnam, vel intereſſe in caſu contraventionis.

Quin valeat annullari alienatio prædicta, in vim legalis prohibitionis, annullantis alienationem rerum legatarum, vel fideicommiſſo ſubjectarum: quia omnes textus ſupra citati, & reliqui ſunt in terminis fideicommiſſi ordinati in teſtamento tantùm, & non ſe extendit eorum diſpoſitio ad contractus: Imò verò in terminis contractuum ſunt literales textus, dantes alienationes pro validis, & concedentes tantum actionem ad pœnam, vel ad intereſſe reſpective, contra eum, qui non alienare promiſit; non autem vindicativam, ſeu ad rem contra Adquiſitorem; ut ſunt in *l. Si ſterilis* 21. *§. Si tib.* 4. *ff. de Action. Empti, l. Qui Romæ* 122. *§. Cohæredes* 3. *l. Si ita quis* 135. *§. Ea lege* 3. *ff. de Verb. oblig. l. Ea lege* 3. *C. de Cond. ob cauſam datorum*. Et docent inter alios Fuſarius *de Subſtit. quæſt.* 674. *à n.* 5. *&* 6. *& quæſt.* 717. *à num.* 29. *cum ſeqq.* Amato *reſol.* 12. *à num.* 5. *cum ſeqq.* Franchis *deciſ.* 355. *tota*. Petra *de Fideicomm. quæſt.* 4. Gomez *ad l.* 40. Tauri *à num.* 13. *Cum ſeqq. & à num.* 25. *cum ſeqq.* Andreolus *Cont.* 68. *à num.* 1. *&* 9. Franciſcus Palma *Conſult.* 81. *a n.* 1. *cum ſeqq.* Antunez Portugal. *de Donat. Regiis lib.* 1. *Prælud.* 1. *a num.* 9. *cum ſeqq. & cap.* 3. *a num.* 8. *cum ſeqq.* Cancer *var. part.* 2. *cap.* 8. *a n.* 110. *cum ſeqq. & part.* 3. *cap.* 1. *num.* 115. Fontanella *de Pactis Nupt. Clauſ.* 4. *gloſſa* 25. *n.* 53. *cum ſeqq.* Peregrinus *de fideicomm. art.* 51. *a num.* 72. *cum ſeqq.* Et reliqui in terminis ſpecialibus donationis inter vivos citati ſupra *Sect.* 1. *n.* 15. *& ſeqq.* Et infra *n.* 44. *&* 45. Quibus additur Argelus *de Acq. poſſeſ. quæſt.* 8. *art.* 8. *a n.* 19. *cum ſeqq.* qui rationibus iſtis, probat per totum articulum; tali fideicommiſſario ex contractu non competere remedium, *l. finalis, C. de Edicto Divi Adriani tollendo*.

Sed hæc concluſio procedit, terminis habilibus; 39
videlicet, quod inter gravatum, & fideicommiſſarium interceſſerit ſtipulatio; quin ſufficiat pactum, nec ſtipulatio facta inter concedentem, & gravatum, cum alteri per alterum in contractibus non adqui-

Digitized by Google

ratur (dempta tamen donatione inter vivos in qua nec ſtipulatio nec pactum requiritur hodie inter gravatum , & ſubſtitutum ut dixi ſupra *n.* 35.) Et cum hac ſuppoſitione, procedit concluſio iſta, quod competit fideicommiſſario perſonalis actio contra gravatum alienantem, ſeu contravenientem ; ut liquet ex Juribus, & Doctoribus citatis.

40 Pariterque id quod dicitur , per prohibitionem alienandi contractibus, non annullare alienationem , nec impediri translationem dominii , ſed ſolum dari actionem perſonalem ad pœnam , vel intereſſe contra alienantem , procedit terminis habilibus : videlicet , cum Is, in cujus favorem facta eſt prohibitio, acturus eſt ; ut noſter fideicommiſſarius , qui conqueritur de alienatione à gravato facta ; ſecus autem ſi rem poſſidet ; & ope exceptionis ſe defendit: nam tunc nulla eſt, & ſine effectu alienatio ; utpote vendidiſti mihi fundum cum pacto redimendi , ſeu retrovendendi ; ac etiam cum pacto , ne alteri venderes Jus luendi (quod vulgò dicitur *Pluris valentia* . Et Tryphoninius J. C. *in l. Quærebatur* 20. *ff. Qui potiores in Pignore habeantur* appellat *Hyperocham*) niſi data mihi prælatione , quàm in Cathalonia *Fatieam* appellamus : tunc etenim , ſi me irrequiſito , tu Hyperocham alteri vendideris ; cum Emptor iſte ſit contra me acturus , ad evocandum fundum , Ego tanquam poſſeſſor , exceptionis beneficio, de nullitate alienationis Hyperochæ opponere poſſum, cum favorabilior ſit exceptio , quam actio ; & in paritate tituli, ſit melior conditio poſſidentis ; ut doctiſſimè advertunt Faber *in Cod. libr.* 4. *tit.* 56. *def.* 1. *&* 2. Cancer. *Var. part.* 2. *capit.* 8. *num.* 111. Ibi *Ita quæſtio fallit. & part.* 3. *cap.* 1. *num.* 115.

41 Nec obeſt contra hanc concluſionem ſtabilitam *n.* 37. *&* 38. Textus *in l. Ultima , C. de Pactis inter Emptorem , & Vendit.* Ubi Juſtinianus ſedavit antiquam dubitationem , an venditor poſſet imponere legem Emptori , ne in prædio vendito monumentum conſtrueret , vel alio modo Juri humano id eximeret ; reſolvens poſſe ; pactumque obſervari debere ; ex quo apparet ; poſſe argui ad pactum de non alienando ; & affirmari , hoc non differre quoad nullitatem alienationis , à prohibitione legali , & teſtamentaria . Sed reſpondetur , non valere paritatem ; imò contrarium ſequitur: quia Juſtinianus, cum hac lege , correxit *legem Nemo, penultimam , ff. de Pactis* . Ubi ſic habetur *Nemo paciſcendo efficere poteſt ne ſibi locum ſuum dedicare liceat ; aut ne ſibi in ſuo ſepellire mortuum liceat ; aut ne vicino invito, prædium alienat.* Sicque cum Juſtinianus correxit dictam legem , quoad priora duo capita conſtructionis monumenti ; & dedicationis loci , (quæ comprehendit omnem modum quo locus eximi poſſet ab humano Iure) & omiſſerit tertium Caput pacti , ne alienatio fieret : Inde videtur: Iuſtinianum voluiſſe , quod pactum alienationis remaneret incorrectum , & in terminis Iuris . antiqui . Et differentiæ ratio eſt quia : per alienationem , res non eximitur ab hominum commercio : & ſic non urget tanta ratio ad impediendam dominii translationem in tertium : & ſemper remanet ſpes illam recuperandi : quod ſecùs eſt quando res eximitur à Iure humano: quia irrevocabiliter, & totaliter eximitur ab hominum commercio , & ſic eximi non debet juxta pactum, prout ſimiliter procedit in libertate : nam ſi Servus venditur ſub pacto, ne manumittatur , non valet manumiſſio : quia ſi valeret , exiret Servus ab hominum commercio irrevocabiliter . *l. Servus 9. ff. de Manumiſſ. l. Ille 9. §. Finali, ff. Qui, & à quibus, l. Ea quidem 5. C. ſi Mancipium ita fuerit alienatum* . Unde regula prædicta , quod per pactum de non alienando non impeditur dominii translatio in caſu alienationis; intelligitur de ea alienatione , per quam transfertur rei dominium in tertiam perſonam , illa ſic remanente in hominum commercio: non autem de alienatione ea, per quam non transfertur rei dominium , ſed imò verè res ipſa fit incapax, ut tranſeat in dominium Privatorum. Et iſte eſt verus Repetentium ſenſus , quem rectè comprobant Peregrinus *de Fideicomm. art.* 51. *num.* 78. Gomez *ad l.* 40. Tauri *n.* 16. *Verſ. Nec prædictis obſtat. & Verſ. Secundò non obſtat. & n.* 17. Mantica *de Tacit. lib.* 13. *tit.* 14. *n.* 3. *&* 4. Fuſariis *de Subſt. quæſt.* 674. *n.* 32.

Neque obeſt textus *in l. Finali, C. de Rebus alienis non alienandis* . Cujus clariſſima verba ſe habent . *Sancimus , ſive lex alienationem inhibuerit , ſive teſtator hoc fecerit, ſivè pactio contrahentium hoc admiſerit, non ſolùm dominii alienationem , vel Mancipiorum manumiſſionem eſſe prohibendam ; ſed etiam, Uſusfructus dationem, vel Hypothecam , vel Pignoris nexum penitus prohiberi . Similique modo & Servitutes minimè imponi , nec Emphyteuſeos contractus , niſi in his tantummodo caſibus, in quibus Conſtitutionum auctoritas, vel Teſtatoris voluntas , vel Pactionum tenor, qui alienationem interdixit., aliquid tale fieri permiſerit.* Ex quibus evidenter apparet, æqualis efficaciæ eſſe has tres prohibitiones, legalem ſcilicet, teſtamentariam , & conventionalem , ac malè fuiſſe factam ſupra expreſſam differentiam *num.* 37. *&* 38. 42

Sed reſpondetur , io hoc textu duo conſideranda : eſſe videlicet deciſionem, & ſupoſitionem : Deciſio autem , & intentum Iuſtiniani eſt declarare, quæ veniant prohibita , ſub alienationis prohibitione , & reſolvit , quod non ſolùm Dominium , & Manciporum manumiſſio , ſed etiam Uſusfructus , Hypotheca , & Pignus , nec non Servitutes , & Emphyteuſis, præter caſus , in quibus, vel Lex , vel Teſtator, vel Pactio aliquid tale fieri permiſerit; Et io hoc certum eſt, nullam dari differentiam inter has prohibitiones: quia unaquæque earum omnia prædicta compræhendit , & prohibet . Suppoſitio autem eſt, quod tam lex , quam teſtator , & contrahentes poſſunt prohibere alienationem ,. & quod prohibitio ſervanda eſt, & quod contraveniens non debet impunitus evadere , & in his etiam ſunt hæ tres prohibitiones æquales : ſed non porrigitur hæc ſuppoſitio ad enuntiandum , vel ſupponendum modum , quo punitur contrafactio alienantis , & ſic tanquam res omiſſa , remanet in terminis Iuris communis : videlicet quod Contraventor prohibitioni legali , & teſtamentariæ punitur , nullitate alienationis à ſe factæ : & Contrafactor prohibitione conventionali punitur non cum hac nullitate, ſed actione ad pœnam promiſſam, & ea non conventa , ad intereſſe, ut ſic eſt de mente Gloſſæ , & omnium Repetentium , quin poſſint omitti aurea verba Hugonis Donelli *in Comment. ad d. l. à n.* 1. *cum ſeqq.* Ibi *Sed quæ res noſtræ ſunt propriæ , etiam earum rerum dominii interdicitur alienatio interdum, idque contingit, aut lege prohibente, aut teſtatore, aut contrahentibus inter ſe id agentibus.* 43

Lege, ut alienatio fundi dotalis, &c.

Teſtamento , à Teſtatore inhibetur alienatio, &c. Conventione contrahentium eadem prohibitio eſt : cum exempli gratia: tibi dono prædium, ea lege , ne alienes , ne ad alios prædium perveniat, ut exempla ſunt in l. Ea lege ſupra de Condict. ob cauſam, l. Si quis ita 135.

§. Ea

§. Ea lege, ff. de Verb. obligat. Secundùm hoc, ſtatuit (debebat dicere ſuppoſuit) Juſtinianus, quocunque modo ex iis prohibeatur rei alienatio; pariter ex omnibus alienationem inhibendam; ideſt prohibitionem utilem eſſe, & eſſe ſervandam; quod falſum priore ratione videri poteſt. Non enim pariter iſtarum prohibitio ſervatur. Si lege, alienatio interdicta eſt, vis hæc eſt, prohibitionis, ut ſi res tradatur alienandi animo, nulla ſit alienatio.

Eadem vis prohibitionis teſtatoris. Nam ſi teſtator vetat prædium extra familiam alienari, ſi hæres qui vetitus eſt, alienaverit, alienatio ſit infecta eſt, ut cæteri ex familia ad legatum, & petitionem legati vocati intelligantur, habentque actionem in rem de co prædio adverſus quemcumque poſseſſorem. At longè diverſum eſt, ſi donando convenit, ne res à Donatario alienaretur; nam ſi Donatarius rem alii tradet transferendi animo, dominium transfert, ita ut res à Donatore revocari non poſſit. Alioquin Donator non haberet actionem ob cauſam, &c.

Non ergo iſtæ prohibitiones tres rectè comparantur à Juſtiniano, in hac lege: Reſpondeo, imò rectè comparantur; & nihilominus vera ſunt quæ de illarum prohibitionum differentia dixi; ſciendum eſt enim, cum de prohibitione alienationis quæritur, duas eſſe quæſtiones. Prima an omnis iſta prohibitio ſervanda ſit; altera ſi ſervanda, quomodò, & quando ſervanda: ſi quæritur an prohibitio ſervanda ſit, & inhibenda alienatio, rectè dicitur pariter eſſe ſervandam ex omnibus iis generibus prohibitionum, & pariter alienationem inhibendam, Id autem eſt quod Juſtinianus ſtatuit. Quod ſi quæritur, quis ſit effectus ejus prohibitionis; id ſervandum eſt, quod ſupra dixi, ut oſtendi, pluribus ad d. l. Ea lege ſupra de Condict. ob cauſam. Neque id pugnat cum hac lege: quia de effectu hujus prohibitionis, hac lege, nihil conſtituitur in modo prohibitionis ſervandæ: Interim effectus prohibitæ alienationis in iis omnibus generibus notandus eſt, communis effectus hic eſt; ut in iis omnibus, alienatione contra prohibitionem facta, non ſit impunita alienatio. In pœna autem diſſimilitudo hæc eſt. Prohibitio legis facit, ut ſi quæ alienatio ſecuta ſit, ea nullius ſit momenti, Prohibitio teſtatoris alienationem infirmat, & ſimul tribuit fideicommiſſi perſecutionem iis, quorum caſu alienatio prohibita eſt. Contrahentium prohibitio alienationem non impedit; ſed re contra conventionem alienata, tribuit dandi condictionem ob cauſam datorum.

44 Eſt autem inter Doctores controverſia; an donatio inter vivos eximatur ab hac regula communi cæterorum contractuum, & reguletur prohibitio alienandi in ea facta; ut iſta, quæ fit in teſtamentis, per quam, & ſine ea, transfertur dominium rei legatæ ſine traditione. Et videtur, hanc limitationem probari ex textibus *in l. Si quis argentum* 35. *§. Finali, C. de Donat. l. 1. C. de Donat. quæ ſub modo*. Quam quidem ſententiam tenent inter alios, ejus Antecignanus Philippus Decius *ad l. Traditionibus* 20. *C. de Pactis num.* 14. Idem *in Conſil.* 239. *num.* 8. Nec non Speculator *in Tit. de Emp. quæſt.* 70. Fuſarius *de Subſt. quæſt.* 674. *num.* 51. Oſaſchus *deciſ.* 85. *à num.* 6. Faber *de Error. Pragm. decade* 47. *errore* 8. Peregrinus *Conſil.* 7. *num.* 2. *cum ſeqq. tom.* 6. Idem *de Fideicomm. art.* 1. *num.* 16. *& art.* 51. *numer.* 16. *&* 17. *& num.* 68. Amato *Var. reſol. part.* 1. *reſol.* 12. *n.* 9. Merlinus Pignatellus *Controverſ. for. centuria* 1. *cap.* 60. *toto*. Meres *de Majoratu part.* 1. *quæſt.* 24. *numer.* 7. *cum ſeqq. & n.* 33. Noalis *de Tranſmiſ. Caſu* 44. *num.* 7.

Contrariam autem ſententiam, ne donatio inter vivos eximatur in hoc, à cæteris contractibus, tenent Donellus *in Comment. ad d. l. Finalem, C. de Rebus alienis non alienandis à numer.* 1. *cum ſeqq.* Praſes de Franchis *deciſ.* 74. Guido Papæ *quæſt.* 112. Surdus *deciſ.* 144. *numer.* 22. Pachineus *Cont. Juris lib.* 5. *cap.* 88. Tiraquellus *de Iure conſtituti par.* 3. *ampliat.* 30. Petra *de Fideicomm. quæſt.* 4. Covarrub. *var. reſol. lib.* 1. *cap.* 14. *num.* 3. *cum ſeqq.* Gratianus *Diſcep. forenſ. cap.* 332. *numer.* 7. 8. *&* 9. Antunez Portugal. *de Donat. Regiis lib.* 1. *Prælud.* 2. *§.* 1. *à num.* 132. *cum ſeqq. & numer.* 152. Ubi plures citat Molina *de Hiſpanor. Primog. lib.* 1. *cap.* 12. *num.* 30. *& lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 2. Gomez *ad l.* 40. *Tauri à num.* 13. *cum ſeqq. & à num.* 25. *cum ſeqq. var. reſol. tom.* 2. *cap.* 11. *n.* 18. Caſtillo *Controverſ. lib.* 4. *cap.* 5. *num.* 18. Mantica *de Tacitis lib.* 13. *tit.* 45. *à n.* 1. *cum ſeqq. & tit.* 28. *num.* 6. *verſ. ſed Cravetta*. Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 54. Capycius Latro *Conſult.* 32. *n.* 37. *cum ſeqq.* Manſi *Conſult.* 21. *n.* 37. *tom.* 1. Fontanella *de Pactis. Nupt. Clauſ.* 4. *gloſſa* 25. *à n.* 33. *cum ſeqq. tom.* 1. 45

Ego autem in hoc opinionum conflictu cenſeo, 46
eas fœdere diſtinctionis eſſe concordandas in hunc modum, quod reſpectu ejuſdem gravati, & hæredis ejus, competit fideicommiſſario actio vindicativa utilis; ac ſi dominium fuiſſet in eum translatum ut ex teſtamentis; juxta literalem textum *in d. l. Si quis argentum* 35. *§. Finali, C. de Donat.* Ibi; *Res quas donatas, in omnibus ſupra dictis caſibus; non ſolùm eos, dum ſuperſunt; ſed etiam eorum ſucceſſores reddere compelli*. Nec non juxta expreſſa verba textus *in d. l.* 1. *C. de Donat. quæ ſub modo*. Ibi *Vindicationem etiam in hoc caſu utilem eo quod legi illa (ideſt Donataria gravata) obtemperare noluerit impetrare poteſt*. Et meritò; quia cum fideicommiſſum hoc ſit obligatorium, & validè factum, fruſtraneum eſſet; ſi contra eundem gravatum, vel ejus hæredem, vindicativa actione, res perſequi non poſſet adhuc nulla facta alienationis prohibitione, ex ſola vi, & obligatione ejuſdem fideicommiſſi: aliàs enim non eſſet major favor donationum ob liberalitatem donantium, quam eſt aliorum contrahentium in cæteris contractibus. Nec quicquam contrarium ſequitur ex concurſu actionis condictitiæ, & vindicativæ, quæ dantur *in d. l.* 1. quia benè poſſunt ambæ competere, quando vindicatio eſt utilis tantum, ut confitetur ipſe Antunez Portugal. *diſſ. Prælud.* 2. *§.* 1. *numer.* 104. *&* 141.

Nec valeat quod dicitur, favore alimentorum, 47
fuiſſe ſpecialiter conceſſam actionem vindicativam in caſu *d. l.* 1. quia non eſt major favor alimentorum: quam favor meræ liberalitatis Donatoris, qui aliter non fuiſſet daturus; ſi adimplenda non foret ejus diſpoſitio; quæ eſt tota ratio favoris teſtamentorum, ſemper ego ineptas reputavi ſolutiones conſiſtentes in caſuum ſpecialitatibus: quando ſpecialitas non proponitur tanquam deciſionis cauſa; ſed tanquam relatio facti, quod caſualiter hanc, vel illam habuit circumſtantiam, ad deciſionem nihil facientem. Et quando *d. l.* 1. *C. de Donat. quæ ſub modo* non ſufficeret ad tribuendum dominium, & vindicationem Donatario, neſcio quomodò evitari poſſit nova Juſtiniani conſtitutio *in d. l.* 35. *§. Finali, C. de Donat.* Ibi *res quas donatas &c. reddere compelli*.

Reſpectu autem tertii poſseſsoris; cui res contraventionaliter fuit alienata, non excipitur dona- 48

tio, ab aliis contractibus: quia non invenio legem, neque Doctorem, præter Nicolaum Noalis *de Tranſmiſ. Caſu* 44. *num.* 7. qui talem inducat exceptionem; & malè fundatur Author iſte, in citata *l. Si quis argentum* 35. *§. Finali, C. de Donat.* verbis illis *Sed etiam eorum ſucceſſores reddere compelli* quibus addit, ſeu interpretatur *tam univerſales, quam ſingulares*. Quia ſecundum Gloſſam, & Repetentes antiquos, Brunnemann. *ad d. textum n.* 20. & omnes de Gloſſatores modernos, textus loquitur de ſucceſſoribus univerſalibus; & idem dicit Baldus, unicè, & malè citatus à Noalis: quia nihil ampliùs ait, quam ſequentia verba: *Nota, quod obligatio ex donatione deſcendens facta per ſtipulationem, vel pactum, activè, & paſſivè tranſit hæredi, & in hæredem*. Et Juſtinianus ipſe ſat ſe declarat: nam cum correſpectivam tranſmiſſionem activam, & paſſivam in ſucceſſores Donatoris, & Donatarii reſpectivè inducat; ſucceſſores iſtius, hæredes appellat, ibi *Sed etiam eorum ſucceſſores reddere compelli; non tantum his, in quos donatio facta eſt; ſed etiam eorum hæredibus*. Et ſi Juſtinianus voluiſſet corrigere Jus antiquum ſupra citatum n. 38. *Verſ. Quinvaleat*. Majori expreſſione, juxta morem ſuum, uſus eſſet, quam hac voce æquivoca *Succeſſores*, ſicque rectè concluditur; quod facta alienatione, non competet fideicommiſſario vindicativa, contra tertium poſſeſſorem; ſed perſonalis actio contra gravatum, qui alienavit; vel ejus hæredem, ad pœnam conventam, quæ non conventa, ad intereſſe; pervento jam fideicommiſſi caſu.

Quæ quidem diſtinctio in hac ultima parte eſt neceſſaria, & incontrovertibilis: quia ſi reſpectu tertii poſſeſſoris, etiam dominium videretur tranſlatum in fideicommiſſarium; & contra illum haberet iſte vindicativam; juxta Jus Romanum; inutilis eſſet tota Machina cautelarum, de quibus agitur *Sectione ſequenti* ad impediendam dominii tranſlationem in caſu alienationis; eam annullando cum nulla indigeret cautela fideicommiſſarius in tali caſu, quo Dominus eſſet: cum ergò nullus Doctorum dubitet; aliquam cautelam neceſſariam eſſe; ne dominium tranſeat ad Acquiſitorem; inde ſequitur; quod Doctores citati *numer.* 44. concedentes vindicationem fideicommiſſario iſto, ex donatione, ſicut ex teſtamento, loquuntur tantùm, reſpectu ejuſdem gravati, & ejus hæredis, non autem reſpectu tertii poſſeſſoris; & ſic videtur ſe declarare Peregrinus *de Fideicomm.* qui cum in *art.* 1. *num.* 16. *& in art.* 51. *numer.* 16. *&* 17. *& à n.* 68. *cum ſeqq.* dixiſſet; quod pactum, vel ſubſtitutio in actu donationis poſita, potens eſt, ad transferendum Dominium in ſubſtitutum; poſtea in *d. art.* 51. *num.* 72. Hæc profert verba *Non tamen tanta efficacia eſt pactum; ut impediat translationem dominii in tertium: ſic ut ab eo vindicari res poſſit, ut eſt ſaltus in d. §. Ea lege*. Sicque patet, Authorem iſtum ſolùm loquutum fuiſſe reſpectu hæredis gravati. Et ita ſimiliter ſe declarat Merlin Pignor. *d. Cap.* 60. *num.* 17. Alii autem inconciliabiles ſunt, præcipuè Guido Papæ *d. dec.* 512. qui negat expreſſè vindicativam actionem contra hæredem Donatarii gravati poſſidentem, adhuc non facta alienatione, & adhuc in terminis interpoſitæ clauſulæ conſtituti; cujus Doctrina communiter eſt reprobata, etiam ab ejus Additionatoribus Ranchino ibi *Succurritur tamen, &c.* Et Bonetonio ibi *Contra hanc deciſ. communem Doctorum opinionem eſſe, ait Oſaſcus deciſ.* 85. *n.* 27. *vide Chaſſan. ad conſuet. Burg. Col.* 942. *Verſ. Et addo*.

Nec valeret replicare, quod nemo poteſt, eodem tempore, eſſe Dominus, & non Dominus ejuſdem rei: quia licèt quis nequeat eſſe, eodem tempore, Dominus, & non Dominus: veruntamen poteſt conſiderari Dominus, & non Dominus abſque contradictione, ſecundum diverſos reſpectus, & diverſas perſonas; ut videmus in legato, nam verè, & realiter, dum legatarius deliberat, non habet dominium rei legatæ, imo iſtud eſt penes hæreditatem jacentem; aut penes hæredem, ſi adivit, *l. Et eleganter* 7. *§. Item ſi ſervum* 5. *ff. de Dolo*, *l. Legatum* 80. *ff. de Legat.* 2. taliterquod, ſi Legatarius repudiat, & non habet ſubſtitutum, nec non conjunctum, remanet penes hæredem, à quo fuit relictum; ut toties ſupra dictum fuit *cap.* 2. *§.* 11. *n.* 12. *& §.* 15. *n.* 5. *& paſſim*.

Et hoc non obſtante, quando Legatarius agnoſcit, conſideratur Dominus, ex tunc à die mortis teſtatoris, ad effectum ut rem ab hærede vindicare poſſit *l. Titio* 34. *l.* 35. *l.* 36. *ff. Ad legem Aquiliam l. Si ſervus* 40. *ff. de Noxal. l. A Titio* 64. *ff. de Furtis*.

Nec eſt diſſonum, quod Acquiſitor, ſeu emens à gravato, habeat majus Jus, quam ejus Author, & quod plus ſit in Cauſato, quam in Cauſante: quia lex benè potuit juſta ratione, & differentia hic concurrentibus, diſpenſare, ſeu concedere utilem actionem vindicativam, contra eundem gravatum, & ejus hæredem fidem non adimplentes, ſine præjudicio tertii: & non diſpenſare illam in tertii præjudicium, quando doli particeps non fuit.

Solùm autem contra tertium bonæ fidei poſſeſſorem, ſi titulo lucrativo, fuit in eum facta alienatio, datur fideicommiſſario actio perſonalis, ad conſequendam pœnam, vel intereſſe in ſubſidium; idest, caſu quo gravatus contrafactor; non fuerit ſolvendo: ſecùs autem ſi titulo oneroſo, rem adquiſiverit; quia actiones perſonales dantur in ſubſidium tantùm, contra tertium, ex cauſa lucrativa poſſidentem, ut per Gloſſam textus in *l. His ſolis* 29. *ff. de Condict. indebiti*. Tenent communiter DD. & in terminis iſtis Boerius *deciſ.* 204. *num.* 47. Covarrub. *var. lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 10. Et ibi Ybanez de Faria *num.* 82. qui plures citat; nec non Amato *Reſol. forenſ. part.* 1. *cap.* 12. *num.* 17. Et hoc modo, & non aliter procedere poteſt doctrina Dominici Antunez Portugal. *de Donat. Regiis lib.* 1. *Prælud.* 2. *§.* 1. *à n.* 163. *ad Finalem*. 9

Cum igitur tota ratio valoris alienationis prohibitæ in contractibus, eſt defectus dominii in eo, cujus favore eſt facta prohibitio; & iſte provenit ex traditionis defectu; inde depromitur; quod in illis contractibus; ex quibus dominium transfertur ipſo Jure, & ſine traditione, ceſſat regula iſta; poteritque agere conceſſionarius vindicativa actione; contra tertium; quia in præjudicium dominii illius, non potuit hoc alteri transferri; ut magiſtralis eſt *Gloſſa textus in l. Si ager* 50. *ff. de rei vindic.* Et docent præcitati DD. præcipuè Peregrinus *de Fideicomm. art.* 51. *num.* 73. Amato *reſol.* 12. *num.* 15. Covarrubias *var. lib.* 4. *cap.* 14. *n.* 14. Gomez *ad l.* 40. Tauri *num.* 16. *Verſ. Ex quibus infero, & num.* 27. Caſtillo *Controv. lib.* 4. *cap.* 5. *numer.* 18. Meres *de Majoratu part.* 1. *quæſt.* 24. *à numer.* 1. Fuſarius *de Subſt. quæſt.* 674. *numer.* 30. Antunez Portugal. *dict. lib.* 1. *Prælud.* 2. *§.* 1. *numer.* 137. 50

Hujus limitationis plures ſunt caſus; utpote, 51
Pacti legis commiſſoriæ; quod ſic concipitur *Si in diem ſtatutum, pretium non ſolvitur, res inempta videatur*,

Digitized by Google

deatur, *l. Cum Venditor.* 2. *ff. de Lege commiſſoria.* Nam in vim conventionis hujus, pretio, eo die, non ſoluto, ſi venditor vult rem inemptam eſſe, & ad ſe redire; ipſo Jure, ac miniſterio legis commiſſoriæ transfertur in eum dominium, ſine retrotraditione: & ſic non indiget actione perſonali Ex vendito: imo tanquam Dominus Vindicativam habet, tam contra tertium poſſeſſorem, quam contra eundem emptorem. *l. Finali ff. de Lege commiſ. leg. Commiſſoria* 4. *C. de Pactis inter emptorem, & vendit.* Et docent DD. proximè citati.

52 Similis eſt caſus Pacti addictionis in diem; quod ſic concipitur *Si quis intra Kalendas Januarias, meliorem conditionem attulerit* (ideſt majus pretium mihi offerat) *res inempta videatur*, *l.* 1. *ff. de In diem addict.* nam pari modo, ſequuto caſu, transfertur dominium in venditorem, ſine traditione; & vindicativam habet, & reſolvitur quæcumque alienatio, medio tempore facta *l. Ubi autem.* 4. *§. Sed & Marcellus* 3. *ff. de In diem addictione l. Si res* 3. *ff. Quibus modis pignus vel hypot. ſolvitur l. Si quis* 41. *ff. de Rei vindic. & docent DD. iidem.*

53 Ejuſdem naturæ eſt alienatio quæcunque, ſive venditio, ſive donatio Eccleſiæ facta, cui pariter ex ſolo titulo; abſque traditione, transfertur dominium, quamvis non transferatur poſſeſſio; & ſic nulla eſt quælibet alienatio; quæ in favorem alterius fiat *l. Ut inter* 23. *§. In his autem* 1. *Cod. de ſacroſanctis Eccleſiis*, Gloſſa *in dict. l. Si ager* 50. *ff. de Rei vind.* Antunez Portugal. *de Donat. Regiis libr.* 1. *Prælud.* 2. *§.* 1. *n.* 142. *& cap.* 3. *à num.* 12. *cum ſeqq.* Et reliqui DD. proximè citati *num.* 49.

54 Unde ſimiliter reſultat, quod ſi promiſſio de non alienando fit in favorem ejus, qui aliunde jam habet rei poſſeſſionem, nulla redditur ſubſequuta alienatio: quia in præjudicium Juris ſui, quod jam habet in re; eam poſſidendo, non potuit fieri alienatio, & exceptionis Jure, ſe defendere poterit, ut latius dixi ſupra *n.* 40.

55 Eodem privilegio, dicitur à Doctoribus, gaudere alimenta; ut ſunt inter alios Fachineus *Contr. lib.* 8. *cap.* 88. *verſ. Nec obſtat.* Oſaſchus *deciſ.* 85. *num.* 10. Covarrubias *var. lib.* 1. *cap.* 14. *à n.* 4. *cum ſeqq.* Gomez *ad leg.* 40. Tauri *numer.* 13. *Verſ. Quinto iſtam.* Amato *reſol.* 12. *nu.* 12. Mantica *de Tacitis lib.* 13. *tit.* 45. *n.* 3. Surdus *de Aliment. tit.* 1. *quæſt.* 48. *à num.* 63. *& tit.* 8. *privil.* 61. *n.* 8. Caſtillo *lib.* 8. *Cont. c.* 14. *à n.* 6. Et ibi Paulus Melius *num.* 11. ſed non conſentio in eo, quod hæc limitatio probetur *ex l.* 1. *C. de Donat. quæ ſub modo*: Quia textus iſte non eſt in his terminis alienationis prohibitæ de re donata alimentorum cauſa; & quæ contraventionaliter, alienata fuerit in tertium; à quo vindicari poſſit, ſed eſt in terminis præciſis eorundem Donatoris, & Donatarii tantum inter quos, dixi ſupra *numer.* 46. 47. & 48. limitari regulam in aliis contractibus procedentem, circa valorem alienationis prohibitæ.

56 Similiterque limitatur regula prædicta, quando pactum de non alienando, poſitum eſt ſuper re; quæ jam aliundè à Jure prohibita eſt alienari; tunc enim alienari validè nequit, ut per textum *in Novella* 120. *de Alienatione, & Emphyt. Cap. Sanctiſſimas* 9. docent Repetentes; nec non Fuſarius *de Subſt. quæſt.* 674. *num.* 36. Palma *Conſult.* 81. *nu.* 3. *&* 4. Peregrinus *de Fideicomm. art.* 51. *n.* 84. Quam quidem limitationem ego intelligo, ut in vim pacti alienari nequeat, adhuc in caſu quo, lex ſuper alienatione diſpenſaret; pro ut ita ex eodem textu patet; nam aliàs alienationis nullitas non à pacto, ſed à lege proveniret, & illud ſuperfluum eſſet: in eo enim conſiſtit, meo videri, efficacia pacti, ut alienationem annullat adhuc in caſu diſpenſationis, & permiſſionis legalis; quod expreſsè ſignificat Iuſtinianus ibi. *Sanctiſſimas verò Eccleſias omnes, ſeu Oeconomos Civitatum præcipimus alienare res immobiles pro Captivorum Redemptione* (Ecce legalis diſpenſatio regulæ ne bona immobilia Eccleſiarum alienentur) Et ſtatim ſubjungit. *Niſi ſub hac conditione, poſſeſſiones aliqui eis dederint, ut nullo modo has alienent.* Et poſt hæc ſcripta, vidi formalem authoritatem Franciſci Cardinalis Mantica *de Tacitis lib.* 13. *tit.* 45. *num.* 25. ita literaliter tenentis, & interpretantis, cum doctrina Crot. *in l. Filius fam. §. Div. n.* 5. *ff. de Legat.* 1.

Limitatur etiam prædicta concluſio; ſi is, cui facta eſt alienatio, habuerit fideicommiſſi ſcientiam; nam tunc ob dolum ſuum punitur, alienationis nullitate, & poterit fideicommiſſarius rem ab eo vindicare; ut cum Baldo, Paulo de Caſtro, Alexandro; & aliis docet Amato *reſol. forenſ. part.* 1. *reſol.* 12. *n.* 14. Nec non Andreolus *Controverſ.* 68. *n.* 17. & ad id eſt bonus textus *in l. Si ſciens* 26. *ff. de Contrahen. empt.* 57

Præter has limitationes; quæ ipſo Iure contingunt, poſſunt Contrahentes aliquibus uti cautelis à Iure approbatis; per quas nullitas alienationis prohibitæ inducatur: impediaturque ſic dominii tranſlatio in tertium; ut fideicommiſſum, plenum effectum habeat; & intrare poſſit noſtra tacitæ, ac legalis onerum repetitionis quæſtio; de quibus ſigillatim, Sectione ſequenti peragetur. 58

SUMMARIUM.

ECTIONIS. III.

1 *Fideicommiſſa conventionalia frequentiùs in donationibus inter vivos, ſive ſimplicibus, ſive ob cauſam; quàm in aliis contractibus ordinari ſolent: præſertim ea, quæ Pacta reverſionalia nuncupantur.*

2 *Donatarius dupliciter poteſt in eodem donationis actu, & incontinenti gravari.*

3 *Donatarius gravari poteſt de re donata reſtituenda eidem Donatori, poſt certum tempus, vel ſub aliqua conditione; & eo prædefuncto, ipſius hæredibus; vel eis, in quorum favorem diſpoſuerit.*

4 *Item poteſt Donatarius gravari in favorem tertiæ perſonæ, & diverſos gradus ſuccedendi ordinare; ad ſimilitudinem ſucceſſionis teſtamantariæ.*

5 *Pacto reverſionali, & adhuc pacto de non alienando non obſtantibus, alienatio à Donatario facta, valet, remanente tamen penes Donatorem, actione ad pœnam, vel ad intereſſe reſpectivè.*

6 *Adfertur limitatio, ipſo Jure.*

7 *Contrahentes poſſunt adhibere aliquas cautelas, quibus inducatur nullitas alienationis prohibita.*

8 *Pactum reſolutivum ejuſdem donationis, eſt efficax cautela, ad annullandam futuram alienationem.*

9 *Donator non poteſt annullare futuram alienationem, à Donatario faciendam.*

10 *Proponitur controverſia, an ſolùm pactum reſo-*

l[illegible]onum proprii contractus, ſine alicujus Juris reſervatione ſufficiat, ad nullitatem futuræ alienationis; ad ſimilitudinem pacti legis commiſſoriæ, & addictionis in diem.

11 *Expenditur textus* in l. Si ad reſolvendum 7. C. de Prædiis & aliis rebus Minorum.

Contra pacta à Donatore donationibus incontinenti adjecta, nec Eccleſiæ, nec Minoribus competit reſtitutio in integrum.

Bene autem competit contra acceptationem donationis.

12 *Quando ſit pactum annullativum propriæ donationis, quomodo ſit concipiendum, ut futura alienatio nulla evadat?*

13 *Pactum reſolutivum futuræ alienationis, cum alicujus Juris reſervatione, eſt ſufficiens cautela, ut dicta alienatio ſit nulla; non autem ſufficeret hoc pactum, ſine Juris reſervatione.*

Sola prohibitio alienandi à Donatore facta; cum Juris reſervatione, ſine pacto reſolutivo, ſufficit ad annullandam futuram alienationem.

14 *Conſtitutum poſſeſſorium; eſt Jus, per cujus reſervationem annullatur conventionalis alienatio.*

Proponitur Conſtituti efficacia.

15 *Conſtitutum an duret tantum, quantum durat Conſtituentis vita, an etiam ultra?*

Contra hæredem ipſum Donatarii gravati, qui conſtituit, proculdubio duret conſtitutum, & ab eo poſſidente poteſt res vindicari.

16 *Reſpectu tertii poſſeſſoris procedit controverſia; ſed contra eum ſimiliter reſolvitur, & n. 19.*

17 *Antonius Gomez allegatur, contrariam tenens ſententiam.*

18 *Confutatur ſententia Antonii Gomez.*

Conſtitutario competit Interdictum retinendæ poſſeſſionis, *contra Conſtituentis hæredes.*

Hæredes autem Donatoris, qui conſtituit, & reſervavit ſibi credita, & rerum inſiſtentiam colligendorum fructuum gratia, ſi eo mortuo, hanc detentionem præoccupaverint, debent in ea manuteneri, pro menſura Creditorum ſibi competentium.

19 *Precarium ceſſat per mortem Conſtituentis.*

Precarium licèt tranſeat ad hæredem ejus, qui conceſſit, non tamen tranſit ad hæredem ejus, qui rogavit.

Conſtitutum; morte Conſtituentis non extinguitur.

Niſi Conſtitutarius, naturalem inſiſtentiam apprehendere diu neglexerit.

20 *Proponitur fundamentum ſententiæ Antonii Gomez.*

21 *Quomodo intelligatur propoſitio, quod Conſtitutum conditionale cenſetur collatum quoad ſubſtantiam ad tempus purificatæ conditionis? quod ſi eſt inhabile; ex quo tunc Conſtituens poſſidere deſierit, illud tanquam nullum non operatur effectum.*

22 *Quomodo intelligitur, quod Conſtitutum poſitum contractui conditionali; etiam eſt conditionale?*

Pendente conditione contractus; conſtitutum purum, & traditio pura transferunt dominium, & poſſeſſionem.

Explicatur intellectus Marii Giurbæ.

Tranſcribitur alia Doctrina ejuſdem Antonii Gomez contra ſe ipſum.

23 *Conſtitutum conceptum cum clauſula ex nunc, pro ut ex tunc ſuos operatur effectus, tanquam de præſenti factum; quamvis conditio, tempore inhabili, purificetur.*

24 *Quomodo intelligatur hæc propoſitio ab aliquibus.*

In quibus terminis procedat quæſtio, an prohibitio alienandi ſit perſonalis, an realis ad hæredes tranſitoria?

Tranſcribitur authoritas Jacobi Cancer.

25 *Tranſcribitur doctrina Antonii Gomez, circa principalem Concluſionem, & n. 26. & 28.*

26 *Reſpondetur Authoritati dicti Gomezii, & n. 27.*

27 *Re conditionaliter vendita, & pendente conditione extincta, corruit venditio, etiamſi poſtea purificetur conditio.*

29 *Reſpondetur finaliter Authoritati Antonii Gomez.*

30 *Nulla Cautela eſt neceſſaria ad annullandam alienationem prohibitam, quando iſta non eſt tranſlativa dominii; ſed alterius Juris; & non eſt in manu alienare Prohibiti facere, quod primus contractus, ubi fuit facta alienandi prohibitio, ſubſiſtat, vel non, ſeu conditio, à qua pendet non eſt poteſtativa reſpectu ipſius.*

Expenditur textus in l. 1. l. Potior 12. §. videamus d. ff. Qui potiores in pignore habeantur.

Mulier pro dote non eſt privilegiata, contra expreſſam hypothecam anteriorem.

Maritus non poteſt impedire dotis ſolutionem, quam ſi recuſaverit, tenetur, ac ſi recepiſſet.

31 *Expenditur textus* in d. l. 1. §. Alia cauſa 1. ff. Qui potiores in pig. habeantur.

Expenditur textus in l. Titius 4. ff. Quæ res pignori &c.

Mutuatarius ſolùm poteſt à Contractu recedere, non accipiendo pecuniam; pro qua rogavit; etiam ſi jam hypothecam conſtituerit; quæ inefficax ſit, tanquam ex conditionis defectu.

Creditor, cui poſterius fuit res hypothecata præfertur in ea Mutuanti anteriori; ſi ultimò pecuniam numeravit.

32 *Adfertur differentiæ ratio, inter alienationes dominii translativas, & alias, quoad hunc articulum nullitatis, quando ſunt factæ contra prohibitionem alienandi.*

Tranſcribitur doctrina Mercurialis Merlini; qui tentavit introducere hanc diſtinctionem conditionis poteſtativæ, vel caſualis, circa nullitatem alienationum dominii translativarum; & in hoc reiicitur.

Quod pendet ab alicujus poteſtate, pendet etiam ab ipſius voluntate.

Fideicommiſſum ſolùm poteſt pendere, à voluntate gravati tacitè, indirectè, vel declarativè, ſeu per viam arbitrii boni viri.

33 *Cautela* Manus injectionis *ſufficiens eſt, ad annullandam prohibitam alienationem, & impediendam dominii translationem.*

34 *Item Cautela reſervationis ſpecialis hypothecæ.*

35 *An reſervatio hypothecæ generalis ſufficiat? & n. 36. & 37.*

36 *Quid ſi cum generali Hypotheca intervenerit juramentum?*

39 *An juramentum ſolum ſufficiat? & num. 40. & 41.*

42 *An Iudicis Decretum ſit cautela?*

43 *In hoc pacto reverſionali conditionaliter concepto in favorem ejuſdem Donatoris; & eo prædefuncto,*

Digitized by Google

functo, ſuorum hæredem, locum non habet tacita, ac legalis onerum repetitio.

Vocatio hæredum bonorum in ſtipulationibus, & contractibus; in quibus contrahens, facto ſuo, Ius ſibi adquirit, eſt expreſſio ejus quod tacitè ineſt: Ideoque illi non capiunt, ut fideicommiſſarii, ex propriis perſonis, ſed ut hæredes, mediante tranſmiſſione, ſi ſtipulator, pendente conditione, deceſſerit.

44 *Ut vocatio hæredum importet fideicommiſſum, requiritur, quod vocentur hæredes ſanguinis, vel ſaltem legitimi, uti tales, ex propriis perſonis.*

Expenditur textus in l. Pater 38. §. Pater 7. ff. de Legat. 3.

Textus in l. Filius famil. 114. §. Cum pater 15. ff. de Legatis 1.

Textus in l. Tale pactum 40. §. Finali ff. de Pactis.

Quandò ſub nomine hæredum, vel ſucceſſorum abſolutè, & generaliter prolato, veniant tantùm hæredes ſanguinis, & quando omnes? remiſſivè.

Quando hæredes ſanguinis videantur vocati, uti tales, Iure fideicommiſſi, ex propriis perſonis; & quando uti hæredes bonorum, ſeu cum qualitate hæreditaria?

45 *Vocatio hæredum bonorum hæredis instituti in teſtamentis non importat ſubſtitutionem fideicommiſſariam, ſed ſolùm vulgarem, ad evitandam caducitatem hæredis, teſtatori præmorientis.*

46 *Clauſula à Donatore poſita in pacto reverſionali, quod eo prædefuncto, res donatæ revertantur ad ſuos hæredes, neque importat vulgarem ſubſtitutionem, & quare.*

47 *Vocatio hæredum bonorum tertiæ perſonæ importat fideicommiſſum.*

Sed in dubio non cenſentur vocati hæredes bonorum tertiæ perſonæ, ſed hæredes ſanguinis.

Non præſumitur, Donatorem, vel Teſtatorem plus dilexiſſe hæredes bonorum ultimi ſubſtituti, quam primi Inſtituti.

48 *Vocatio propriorum hæredum Teſtatoris, utpote cum Legatarius gravatur de re legata reſtituenda hæredibus prædictis, importat fideicommiſſariam ſubſtitutionem.*

Exponitur differentia, quæ in hoc caſu datur, inter vocationem hæredum, uti hæredum, & hæredum propriis nominibus.

Fideicommiſſum particulare relictum hæredibus, uti hæredibus comprehenditur ſub fideicommiſſo univerſali, quo ipſi gravati ſunt, ſecus autem ſi illis nomine proprio relictum fuerit.

Refertur Regia Deciſio ſupremi Senatus Cathaloniæ.

Alia differentia proponitur, inter vocationem hæredum, uti hæredum, & heredum propriis nominibus, quoad articulum caducationis, remiſſivè.

49 *Ratio differentiæ aſſignatur, quare vocatio hæredum ipſius teſtatoris importat fideicommiſſum, & non importat vocatio hæredum ejuſdem ſtipulatoris.*

Corollarium ſuper indagine iſta, an in pacto reverſionali poſſit dari tacita, ac legalis oneris repetitio.

50 *Ex negatione tacitæ oneris repetitionis in pacto reverſionali, infertur Veritas ſententiæ Iacobi Cancer contra Ioannem Petrum Fontanella, ſuper dubio, an Donatarius inſtitutus hæres ab eodem Donatore, in cujus favorem pactum reverſionale purificatum fuit, & per fideicommiſſum univerſale gravatus, ſuccedat ad bona donata, ex donatione, an ex teſtamento, & ſic an ei, vel ejus hæredi competat quarta Trebellianica, de bonis reſervatis tantum; an etiam de omnibus.*

51 *Succeſſori gravato ex contractu non competit quarta Trebellianica.*

52 *Comprobatur ſententia Iacobi Cancer.*

53 *Reprobatur fundamentum ſententiæ Ioannis Petri Fontanella, & n. 54.*

54 *Quomodo intelligatur regula, quod facta ſtipulatione pro perſona nominanda; iſta non recipit titulum à nominatione poſtea ſubſequuta; ſed à primitivo contractu?*

55 *Dominium duplici titulo haberi non poteſt, ad differentiam poſſeſſionis.*

Benè poſſunt duo tituli circa dominium concurrere ſucceſſivè; ita ut dum res, uno titulo habetur, conſervetur alius ad finem, ut primo reſoluto, per ſecundum retineatur dominium.

56 *Differentia inter Cancer, & Fontanella, in caſus figuratione, in qua ambo laudantur.*

57 *Proponitur materia in ſequentibus Sectionibus tractanda,*

SECTIO III.

De Cautelis ad contraventionalem alienationem annullandam; ut res donata, & Pacto reverſionali ſuppoſita, reſtitui poſſit; & an hujus oneris detur tacita ac legalis Repetitio?

Fideicommiſſa conventionalia frequentius in donationibus inter vivos, ſive ſimplicibus, ſive ob cauſam; quam in aliis contractibus ordinari ſolent: præſertim iſtud, quod Pactum reverſionale appellatur, cum quo, qui rei dominium, & poſſeſſionem tradit, paciſcatur, ſeu ſtipulatur; ut ea ſibi ſub aliqua conditione reſtituatur; quapropter in terminis donationis, hanc proponere Sectionem exiſtimavi: quamvis idem eſſet, ſi pactum hoc, in alio contractu reperiretur adjectum: niſi in circumſtantiis illis, quæ paſſim in hoc Capite 5. reperiuntur diverſificantibus donationes merè liberales, ab aliis contractibus. 1

Propterea igitur ad majorem claritatem ſuppono; quod Donatarius dupliciter poteſt in eodem actu donationis, & in continenti, à Donatore gravari. 2

Primò poteſt Donatarius gravari de re donata reſtituenda, eidem Donatori poſt certum tempus, vel ſub aliqua conditione, *l. 2. C. de Donat. quæ ſub modo, l. Finali, C. de Legatis*, & addere poteſt ille (ut fieri ſolet) quod, eo prædefuncto, res reſtituatur ejus hæredibus, vel eis, in quorum favorem diſpoſuerit: de quo agetur infra à n. 43. quod fideicommiſſum (ut dixi) præſertim in Cathalonia, Pactum reverſionale appellatur. 3

Secundò poteſt Donatarius gravari, de re donata reſtituenda tertiæ perſonæ, *l. Quoties 3. C. de Donat. quæ ſub modo*, & ſi Donator vult, poteſt etiam diverſos gradus ordinare; nec non etiam poteſt vulgares ſubſtitutos in hoc fideicommiſſo, ſingulis fideicom-

fideicommiſſariis aſſignare, ad ſimilitudinem fideicommiſſorum gradualium, in teſtamentis ordinatorum; juxta ea, quæ ſupra dixi *Sect.* 2. *n.* 29.

5 Quando Donatarius, primo modo, gravatur: videlicet in favorem ejuſdem Donatoris, etiam ſi inter ipſos pactum ſit de re donata non alienanda; ad effectum ut veniente fideicommiſſi; ſeu reſtitutionis caſu, poſſit res ad Donatorem redire; ſi tamen Donatarius, qui Dominus eſt, & poſſeſſor, eam alienat; alienatio ſuſtinetur; transferturquæ dominium in Adquiſitorem, remanente tantùm Donatori actione perſonali contra Donatarium, ad pœnam perſequendam, ſi conventa fuit; ſin minus, ad intereſſe: per Jura ſupra deducta *Sect.* 2. *n.* 38. 45. 47. & 48.

6 Limitatur tamen hæc concluſio, ſi donatio, vel contractus fuerit in terminis propoſitis ſupra *in d. Sect.* 2. *n.* 54. 55. & 56. quia lex ipſa annullat alienationem in contraventionem pacti factam, & impedit dominii translationem; ut ibi latius dictum eſt.

7 Dictum fuit in præcitata *Sect.* 2. *n. finali* quod præter limitationes ibi expreſſas, quæ ipſo Jure contingunt, poſſunt contrahentes aliquibus uti cautelis, a Iure approbatis; per quas nullitas alienationis prohibitæ inducatur; impediaturquæ ſic dominii translatio in tertium; de quibus ſigillatim peragetur.

8 Eſt igitur prima, & principalior cautela, Pactum reſolutivum ejuſdem donationis interpoſitum ab initio, cum imponitur alienationis prohibitio, ipſam annullando donationem, ſi Donatarius, ad aliquem actum alienationis devenerit: paciſcendo, quod ſtatim res donata revertatur ad Donatorem: ad ſimilitudinem pacti legis commiſſoriæ; & addictionis in diem, de quibus ſupra *Sect.* 2. *n.* 51. & 52. actum eſt: nam eo modo, annullato proprio contractu donationis per eundem Donatorem, poſtea Donatarius, ob reſolutionem ſui tituli; poteſtatem non habet ad transferendum dominium alteri perſonæ; cum ipſe Dominus non ſit, ut per textus *in l. Cum te fundum 6. C. de Pactis inter Emptorem, & Vendit. l. Qui abſenti* 38. *§.* 1. *ff. de Adquir. poſſeſſ.* docent communiter Doctores; & ſignanter Natta *Conſil.* 531. *numer.* 2. & 3. Fuſarius *de Subſt. quæſt.* 674. *num.* 31. Tiraquellus *de Retractu convent. in fine tituli numer.* 12.. Franchis *decif.* 355. *num.* 2. 3. & 4. Cyriacus Niger *Controverſ.*. 239. *à num.* 1. *cum ſeqq. & cont.* 240. *à num.* 10. *cum ſeqq. tom.* 2. Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 62. Andreolus *Controverſ.* 68. *num.* 14. qui duo ultimi, per errorem dicunt *nullitatem alienationis*: cum dicere vellent *nullitatem proprii contractus*: cum ſe fundent *in d. Conſil.* 531. Nattæ; quod capitale eſt in hac diſtinctione: & ne aliàs unuſquiſque ſibimet ipſi contradicat.

9 Dixi *Pactum reſolutivum ejuſdem donationis* quia non ſufficeret pactum annullativum futuræ alienationis; ut benè advertunt Franchis *d. decif.* 355. *n.* 2. & 3. Mantica *d. tit.* 45. *num.* 6. & 7. Et meritò; quia Donator ſolùm poteſt annullare proprium contractum: cum in actu ipſo donationis poſſit ponere legem ſibi benè viſam; non autem poteſt annullare, vel reſolvere futuros contractus per Donatarium gravatum celebrandos: imò nec ipſe Donatarius tales contractus à ſe celebrandos annullare poteſt, per rationem illam ſupra expreſſam in *hoc* §. *Sect.* 2. *num.* 38. Videlicet quod per pactum nemo poteſt abdicare à ſe poteſtatem transferendi dominium, quod habet; nec Donator poſſet Donatarium à tali poteſtate privare, ſed ſolùm obligare eum, ad pœnam conventam, vel ad intereſſe, in caſu contraventionis: benè autem poteſt Donator, dum adhuc Dominus eſt, reſolutionem proprii contractus, & rei donatæ reverſionem ad ſemet ipſum, paciſci; ut benè liquet ex Juribus, & Doctoribus proximè citatis.

10 Eſt tamen dubium, an ſine alicujus Juris reſervatione, ſolum pactum reſolutivum proprii contractus, nullam reddat prohibitam alienationem, ad ſimilitudinem pacti legis commiſſoriæ, & addictionis in diem; & ſufficere tenent Natta *Conſil.* 531. *numer.* 2. & 3. Franchis *decif.* 355. *num.* 3. & 4. Fuſarius *de Subſt. quæſt.* 674. *num.* 31. Andreolus *Cont.* 68. *numer.* 14. Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 62. Qui plures citant.

Contrariam autem tenent Alii, ex quo pactum legis commiſſoriæ; & addictionis in diem, ſi annullant; eſt quia ita à lege diſpoſitum reperitur; quam nullitatem non poteſt homo, per pactum diſponere, lege ceſſante: imò contrarium diſponente in aliis negotiis, ſeu contractibus: niſi cum iſta Juris reſervatione; quod eſt medium à lege conceſſum; ut ſunt Peregrinus *de Fideicomm. articul.* 51. *à numer.* 72. *cum ſeqq.* Et ſignanter *numer.* 79. & Alii, quorum plures citat Author iſte.

Sed ego credo, hanc controverſiam oriri ex magna æquivocatione deſumpta, inter annullationem proprii contractus, & annullationem contraventionalis, & futuræ alienationis: nam non video, qua in ratione fundari poſſit; quod ad annullandum proprium contractum, indigeat Donator alicujus Iuris reſervatione: cum poteſtatem à lege habeat, ad imponendum quodcunque pactum, quamcunque conditionem, & quodcunque onus in eodem donationis actu, ut latiùs dicetur *n. Sequenti*. Ergo ſicuti non dubitatur de nullitate alienationis ob Pactum legis commiſſoriæ; & addictionis in diem: ita neque dubitari poteſt de nullitate alienationis, ob pactum à Donatore adjectum: cum etiam à lege hanc habeat conceſſam legislandi authoritatem; ſuper proprio donationis contractu.

Pactum autem annullativum futuræ, & contraventionalis alienationis eſt, quod indiget alicujus Iuris reſervatione; & in quo non valet paritas Pacti legis commiſſoriæ, & addictionis in diem, ex defectu poteſtatis annullandi talem alienationem: quia non eſt facienda à Donatore; imò contra ejus voluntatem, & contra eum; quapropter requiritur ad talem annullationem, quod Is, in cujus favorem eſt facta alienandi prohibitio, quamvis ſit Donator ipſe, ſibi reſervet Ius aliquod, per quod lex annullet futuram alienationem.

Et ad id eſt notandum; quod ferè omnes Doctores ſupra, & infra citati, in terminis reſervationis Hypothecæ, & aliorum Iurium, non loquuntur de annullatione proprii contractus; ſed contraventionalis alienationis; ſupponendo ita, quod hæc eſt, quæ indiget alicujus Iuris reſervatione, & in qua non valet paritas Pacti legis commiſſoriæ, & addictionis in diem: quem quidem diſcurſum mirabiliter inter omnes ſupra citatos, comprobat Præſes de Franchis *decif.* 355. *numer.* 1. 2. 3. & 4. Ibi: *Vera eſt, & communis Concluſio; quod per pactum de non alienando in contractu appoſitum, non impeditur dominii translatio &c. Hanc tamen concluſionem in præſenti caſu reddebant dubiam verba contractus inter partes initi: dum prohibita per pactum alienatione in eodem contractu,*

dicitur;

dicitur; quod omnes alienationes; quæ fierent contra pactum prædictum cenſeantur nullius roboris; & momenti, & habeantur pro non factis: Cui difficultati reſpondetur; quod quando verba prædicta eſſent appoſita pro reſolutione ejuſdem contractus, qui inter ipſas partes tunc gerebatur; res haberet difficultatem: quia hæc eſt cautela; ob quam per contractum inter vivos poteſt impediri translatio dominii Bald. in d.l. Ea lege Col. 2. Verſ. Ad evidentiam & in ſpecie quia ſecundum eum in hoc caſu operatur Pactum legis commiſſoriæ: Quod Pactum reſolvit à principio venditionem, ſeu alienationem, inter eaſdem partes initam: imò clauſula prædicta reſolutiva adjecta dicit Paul. de Caſtro in d. §. Ea lege. Non eſſe neceſſariam clauſulam conſtituti; quam in cautela Dyn. per eum relatâ, & per ipſum poſita, dicit neceſſariam Bartol. Quando tamen Pactum prædictum fieret, re integra, & in eodem contractu, juxta Gloſſam ſingularem in l. Ab emptione, in verbo cogatis ff. de Pactis per quam ita tenent Cont. in d. §. Dec. i. Et licèt Bartol. in l. 1. Col. 1. Verſ. Oppono de Lege commiſſoria ff. de Donat. dixerit; Pactum legis commiſſoriæ non operari in aliis contractibus, quam in contractibus legis commiſſoriæ, & addictionis in diem; prout etiam refert, & ſequitur Aret. & Alex. dicit eſſe communem; Nihilominus verior eſt opinio in contrarium, quam plenè examinat Decius in Conſil. 186. & eam veriorem dicit Additio ad Decium lit. B. & D. Sed quia in præſenti caſu dicta verba reſolutiva non reſpiciunt contractum prædictum inter partes geſtum, ſed contractus cum aliis in futurum gerendos: idcirco; ut impedirent translationem Dominii, neceſſe fuiſſet, quod ſuper pacto prædicto de non alienando, ſub irritatione, & annullatione contractuum, qui fierent in caſu contravenientis, Judicis Decretum interponatur &c. Quæ quidem doctrina perbellè comprobatur, ex alia Marci Antonii Nattæ in *Conſil.* 331. n. 2. & 3.

Non autem ego volo; quod Pactum legis commiſſoriæ, & Pactum addictionis in diem, hìc locum habeant: ſed quod ad eorum ſimilitudinem, poteſt Donator proprium contractum annullare: cum talem habeat à lege poteſtatem in eodem donationis actu, & tempore. Nec obeſt quod aliqui ex Doctoribus citatis infra n. 13. proponant hypotheſim pacti annullativi proprii contractus, cum Juris conſtituti reſervatione: quia vel fortè ſequuntur ſententiam illam, quam refuto; deſiderantes etiam reſervationem alicujus Juris, ad annullandum proprium contractum; vel forſan proponunt caſum, ut ſucceſſit: nam non officit, quod ex abundanti paciſcatur Donator hanc annullationem proprii contractus, cum Conſtituti, vel alterius Juris reſervatione; ſed non inde ſequitur, præciſam, vel neceſſariam eſſe cautelam prædictam.

11 Contra hanc cautelam annullationis proprii contractus videtur graviſſimè obſtare textus *in l. Si ad reſolvendam. 7. C. de Prædiis & Aliis rebus Minorum.* Ubi pater emancipato filio minori 25. annorum donationem fecit, & ad eam reſolvendam, filius patri cautionem emiſit: & cum dubitaretur de reſolutione donationis, reſcripſerunt Cæſares, eam filio non præjudicare, cum ſit contra Senatus-Conſulti authoritatem (videlicet Senatus-Conſulti Oratione Imperatoris Severi promulgati. *De Prædiis Minorum non alienandis ſine Judicis Decreto de quo in l. 1. ejuſdem tituli, & in l. 1. ff. de Rebus eorum*) Ergo pactum reſolutivum proprii contractus nihil prodeſt. Quin valeat reſpondere: quod beneficio minoris ætatis, potuit Donatarius à reſolutione donationis liberari: Quia tanta eſt Donatoris poteſtas imponendi pacta, in actu donationis rei ſuæ; ut nec Minor, nec Eccleſia poſſit illa impugnare: poteſt autem Eccleſia, vel Minor donationem non acceptare; ſed ſi acceptet, pacta quoque ſubire tenetur, omni reſtitutione in integrum ſecluſa *l. Caſſam. 50. ff. de Manumiſ. l. Illud. 16. §. Si quis. 1. l. Si rogatus. 20. §. Sed & ſi. 1. ff. de Manumiſ. vind.* Et docent Doctores in *hoc n.* citati. Poterit etiam Eccleſia, vel Minor, ſi poſtea cognoſcit, onera importare plus, quam lucrum, donationi renuntiare, medio beneficio reſtitutionis in integrum, contra acceptationem illius, obtento; non autem poteſt donationem conſervare, rem donatam retinendò, & reſpuere pacta donationi adjecta *l. Ait Prætor, 7. §. Sed & ſi. 5. Verſ. Planè. l. Quod ſi Minor. 24. §. Reſtitutio. 4. l. Patri. 17. §. 1. Verſ. Prædium. l. Si Minor. 33. ff. de Minoribus.* Cum ergo in hoc textu donatio ſubſiſtat, & non ſubſiſtat reſolutionis cautio: inde apparet; hanc cautelam reſolutionis proprii contractus nihil prodeſſe.

Sed reſpondetur, quod ideo cautio, ſeu promiſſio reſolvendi donationem non valuit; quia reſolutio ea, ſeu extinctio donationis non fuit à Donatore in initio contractus conventa, ſed poſtea nova conventione; ut depromitur ex textu ibi *Cautionem ei emiſiſti* & ita intelligunt verba hæc Repetentes omnes: & meritò: nam quando ab initio pacta, & conditiones à Donatore imponuntur; Donatarius, ſola donationis acceptatione, omnia illa, ac omnes illas ſubire, & promittere videtur: Propterea igitur cum cautio à Donatario ſpecialiter ſuper hac reſolutione contractus emiſſa fuerit; infertur; quod ipſa ſola, poſt jam perfectam donationem, & in vim novæ conventionis celebrata fuit. Et ita ſiquidem erat interpretatio facienda, ne textus Deciſio, Juris principiis repugnare videretur. Hæc autem Donatarii cautio voluntaria fuit: quia perfecta donatione, non poteſt Donator ſolus imponere novas conditiones, ut dixi ſuprà *Sect. 2. num. 30. & 31.* Et cum Donatarius iſte, Minor eſſet 25. annorum, locum habuit Senatus-Conſultum *de Prædiis minorum non alienandis*: Cum tale pactum reſolutivum, eſſet voluntaria alienatio; ut liquet ex Gloſſa, & omnibus Repetentibus; docentque Pinellus *de Bonis maternis ad l. 1. Parte. 3. num. 54. Verſ. Infertur vigeſimò.* Tiraquellus *de Retractu convent. in fine. tituli à num. 1. cum ſeqq.* Cyriacus *Cont. 239. num. 15. & Cont. 140. num. 9. cum ſeqq.* Qui plures citant.

Dixi pariter ſupra *n. 8. Ipſam annullando donationem; ſi Donatarius ad aliquem actum alienationis devenerit.* Quia ſi pactum iſtud conferret Donator, ad tempus jam perfectæ, & conſummatæ alienationis, dicens. *Si alienaverit* nihil faceret: quia tunc jam eſſet translatum dominium in Adquiſitorem; & nihil poſſet prodeſſe pactum reſolutivum proprii contractus, nec altera cautela, tanquam extra tempus adhibita; ut ex eodem Bartolo, docent præcitati DD. *num. 9. & ſequenti*: quapropter dicitur; quod pactum hoc debet concipi, removendo potentiam ab actu; ut notant Petra *de Fideicomm. quæſt. 4. num. 4.* Mantica *de Tacitis lib. 13. tit. 45. n. 6.* Cæpolla *de Cautela 58.* Peregrinus *de Fideicomm. art. 51. numer. 82.* Fuſarius *de Subſtitut. quæſt. 674. num. 18.* 12

Eſt ſecunda cautela; quod fiat pactum reſolutivum futuræ alienationis; cum alicujus Juris reſervatione: qua licet non indigeat Donator; cum poſſit reſolvere proprium contractum, per pactum inconti- 13

nenti

Digitized by Google

nenti adjectum; quod eſt utilius, vel ſecurius remedium: Veruntamen cum contingere ſoleat; ne velit donationem ipſam revocare, contemplatione alterius perſonæ ad eandem per vulgarem, vel per fideicommiſſariam ſubſtitutionem vocatæ: Ideo oportet de hac cautela annullationis futuræ alienationis, & de Juribus, quæ reſervari debent, in præſentiarum agere. Eſt igitur hæc cautela annullationis futuræ alienationis prohibitæ à Jure approbata, ſed ex ſe ſola non eſt ſufficiens, niſi etiam cum eâ fiat alicujus Juris reſervatio; imò etiam ſi expreſsè non fiat pactum de non alienando rem, quam Donator ipſe ſolus alienare prohibuit; hæc mera prohibitio ſine pacto, ſed cum cautela iſta reſervationis alicujus Juris effectum operatur; ut apparet ex Juribus, quæ pro unaquaque cautela citantur: quia quod impedit dominii translationem in tertium; & annullat futuram alienationem, non eſt pactum annullativum, per ea quæ ſupra *Sect.* 2. *num.* 33. dicta ſunt; ſed eſt prohibitio ipſa, cum dicta Juris reſervatione.

14 Unum autem, & principalius Jus; per cujus reſervationem, vel acquiſitionem annullatur futura alienatio rei alienari prohibitæ, eſt Conſtitutum poſſeſſorium; cum quo Donatarius, qui promiſit, rem ſibi traditam, & donatam non alienare, conſtituit ex nunc, pro ut ex tunc, cum ad aliquem actum alienationis procedere intentaverit; pro fideicommiſſario, & ejus nomine; ſeu precario tenus poſſidere; ut docent DD. ſtatim citandi, & evidentiſſima ratione: quia hæc eſt vis Conſtituti; ut per ejus actum fictum, ita vera, & civilis transferatur poſſeſſio, & conſequenter dominium, in vim præcedentis tituli, ut transfertur per corporalem rei traditionem. *l. Quod meo.* 18. *ff. de Acq. poſseſs. l. Quia ea lege.* 3. *C. de Pactis inter Empt. & Vendit.* Et ſic ob dominium, & poſſeſſionem fideicommiſſarii, nulla eſt quælibet alienatio in tertium celebrata, quæ quidem Conſtituti vis corroborata remanet ex nova Iuſtiniani diſpoſitione *in l. Finali C. de Acq. poſseſs.* Ubi ſtabilivit; quod quicunque nomine alterius poſſidet, non poſſit poſſeſſionem derelinquere, nec alteri prodere, in præjudicium ejus, pro quo poſſidet. Et in noſtris propriis terminis cautelæ hujus, docent Bartolus *ad l. Qui abſenti.* 38. *§. Si quis promiſſionem.* 1. *ff. de Acquir. poſseſ. num.* 3. Fuſarius *de Subſt. quæſt.* 674. *num.* 18. Faber *in Cod. lib.* 4. *tit.* 36. *def.* 2. *& lib.* 7. *tit.* 7. *def.* 57. Cæpolla *in Cautelâ* 58. *tota.* Tiraquel. *de Jure Conſtitut. parte.* 1. *num.* 31. Mantica *de Tacitis & Ambig. lib.* 13. *tit.* 45. *num.* 7. Peregrinus *de Fideicommiſ. art.* 51. *n.* 79. Gomez *ad l.* 40. Tauri *numer.* 13. *&* 16. *Verſ. Tertiò deducitur, & num.* 30. De quo quidem Iure Conſtituti benè tractat Fontanella *de Pactis Nuptial.* variis in locis, & præcipuè *Clauſ.* 4. *gloſſa.* 27. *tota tom.* 1. licet non tractet de Conſtituto faciendo, ſeu promittendo per Donatarium, eis, in quorum favorem gravatus eſt; de quo nunc agitur; ſed de Conſtituto fieri ſolito per Donatorem, Donatario, ad finem transferendi civilem poſſeſſionem, & ea mediante, dominium rei donatæ.

15 Sed eſt ponderabile dubium; an hoc Conſtitutum à Donatario gravato factum duret tantum, quantum durat Conſtituentis vita, an etiam ultra; ideſt an eo mortuo, poſſit fideicommiſſarius, purificata conditione ſui fideicommiſſi, agere actione vindicativa contra illius hæredem, rem donatam retinentem; an ſolum perſonali actione ad intereſſe; & ſi forte hæres iſte alienaverit, poſſit etiam fideicommiſſarius, rem eandem, à tertio poſſeſſore vindicare.

Contra hæredem ipſum Donatarii gravati, qui promiſit non alienare, certum eſt; quod durat Conſtitutum, ita ut fideicommiſſarius vindicare poſſit ab eo rem alienari prohibitam: quia adhuc, nulla concurrente Iuris reſervatione, hæres Donatarii gravati tenetur ad reſtitutionem rei fideicommiſſo ſubjectæ, pervento fideicommiſſi caſu, quia ut dixi ſupra. *Sect.* 2. *num.* 44. 45. 46. 47. *&* 48. Reſpectu Donatarii gravati, & ejus hæredis, fideicommiſſarius conſideratur, ut Dominus, & ei competit vindicatio, ut in teſtamentis.

Reſpectu autem tertii poſſeſſoris, cui facta fuit per hæredem Donatarii gravati contraventionalis alienatio, tota conſiſtit dubitatio, an ſcilicet clauſula conſtituti proſit fideicommiſſario, ut etiam alienatio iſta, mortuo Conſtituente, facta, nulla dicatur. Et quod nulla pariter ſit, mediante Conſtituto prædicto, communis eſt ſententia; cum Conſtitutum hoc etiam reſpectu illius, ſeu contra illum duret: nam cum per mortem Conſtituentis non extinguatur, ut ſtatim patebit: inde neceſſe eſt, quod operetur non ſolùm contra hæredem, verùm etiam contra habentem cauſam ab ipſo, ut probabitur infra *num.* 18. *cum ſeqq.* 16

Sed nihilominus difficilis fit Articulus iſte, ob magnam authoritatem, & doctrinam Antonii Gomez *ad l.* 40. *Tauri num.* 21. *&* 22. Ubi tenaciter defendit, Conſtitutum hoc in caſu iſto non durare poſt Conſtituentis mortem, ſicque non prodeſſe fideicommiſſario, ad rem perſequendam contra tertium poſſeſſorem, quam quidem ſententiam, jam fatetur Author ipſe, eſſe novam, & ab eo excogitatam, in limitationem hujus cautelæ clauſulæ conſtituti: & licet varias ſolutiones aſſignet, per quas defendatur Conſtituti virtus, contra Conſtituentis hæredes, nihilominus tamen nulla earum, ei ſatisfacit. 17

Veruntamen pateat mihi Magiſter meus: nam nulla eſt ratio urgens, ad denegandam hujus Conſtituti virtutem poſt mortem Conſtituentis, adhuc contra tertium poſſeſſorem: atque ideo certum eſt, quod nulla eſt alienatio facta ab hærede Conſtituentis, ut eſſet, ſi ab iſto facta fuiſſet: quia verè Conſtitutum abſolutè, & indiſtinctè durat poſt Conſtituentis mortem, taliter quod Conſtitutarius continuat poſſidere, ut in alio loco docet ipſe Gomez videlicet *ad l.* 45. *Tauri. num.* 89. *verſic. Advertendum tamen.* Et docent Doctores *num. Sequenti* citati. Et propterea Conſtitutario competit Interdictum retinendæ poſſeſſionis; contra Conſtituentis hæredes: & ſolum iſti poſſent manutentionem aliquam prætendere, quando Conſtituens, fuiſſet Donator ipſe, qui ſibi uſumfructum, & aliquam quantitatem reſervaſſet: nam tunc cum Conſtituens, ratione colligendorum fructuum, naturalem rei inſiſtentiam haberet, in ea poſſent ejus hæredes, ſi illam præocupaſſent, manuteneri: videlicet in tot bonis, quod ſufficerent, ad ſatisfactionem quantitatis reſervatæ, & aliorum creditorum, ſi fortè adeſſent, pro quo mille poſſem producere Exemplaria R. Senatus Cathaloniæ, & nonnulla, Me referente, facta, nec non copioſas Doctrinas D. Regentis de Calderó, & R. S. de Triſtany. *In ſuis Deciſionibus.* Si de eis in hac Cæſarea Curia copiam haberem. 18

Quod autem ceſſat per mortem Conſtituentis, eſt Precarium, quo nomine Conſtitutarii poſſideſſet: quia hoc licet tranſeat ad hæredem ejus, qui conceſſit, non tamen tranſit ad hæredem 19

ejus,

Digitized by Google

ejus, qui rogavit; niſi expreſsè id dictum fuerit *l. Cum Precario* 12. *§. Precarii* 1. *ff. de Precario*. Veruntamen Conſtitutum durat in favorem hæredum Conſtitutarii, contra Conſtituentis hæredes, ut dictum eſt: & docent Tiraquellus *in Tractatu de Jure Conſtituti parte* 1. *num.* 66. *& parte* 2. *ampliat.* 13. *à num.* 1. *cum ſeqq.* Afflictis *deciſ.* 335. *numer.* 10. Faber *in Cod. lib.* 7. *tit.* 7. *de Acq. vel amit. poſſeſſ. defin.* 27. *n.* 5. *& def.* 39. *tota* Poſtius *de Manut. obſer.* 20. *num.* 5. 6. 35. *&* 36. Cyriacus *Cont.* 258. *à num.* 30. *tom.* 2. Amato *reſol.* 39. *à numer.* 82. Saminiati *Conſil.* 3. *num.* 3. Cencius *de Cenſibus quaſt.* 94. *à n.* 19. Giurba *de Feudis*, *§.* 2. *gloſſa* 9. *num.* 37. Et etiam contra tertios poſſeſſores, habentes cauſam ab eiſdem hæredibus Conſtituentis. Faber *in Cod. lib.* 7. *tit.* 7. *def.* 38. Marius Giurba *de Feudis*, *d. §.* 2. *gloſſa* 9. *num.* 38. niſi diu Conſtitutarius neglexerit naturalem inſiſtentiam apprehendere: quia tunc videretur; civilem poſſeſſionem, quam ex conſtituto percepit, amittere: ut communiter per textum *in l. Si de eo* 11. *§.* 1. *ff. de Acq. poſſeſſ.* tradunt Doctores, & præcipuè Tiraquellus *de Iure conſtituti*, *part.* 2. *ampliat.* 13. *n.* 7. *& parte* 3. *limit.* 21. *à num.* 1. *&* 9. Idem Gomez *ad l.* 45. Tauri *num.* 89. *Verſ. Advertendum tamen*. Menoch. *de Recup. poſſeſ. remed.* 14. *num.* 67. Faber *in Cod. lib.* 7. *titul.* 7. *def.* 39. Poſtius *de Manut. obſer.* 20. *numer.* 39. Cyriacus *dict. Cont.* 258. *à numer.* 37. Saminſati *Conſil.* 3. *num.* 3. *cum ſeqq.* Cencius *dict. Quaſt.* 94 *à numer.* 19. *cum ſeqq.*

20 Verum quidem eſt, nos verſari in caſu valde diverſo, altiori, & difficiliori: nam prædicta procedunt in caſu Donatoris, qui purè, & de præſenti donat, & conſtituit; ac ſibi reſervat uſumfructum, conferens tantùm executionem, & effectus donationis, & conſtituti poſt mortem ſuam; & ſic nihil mirum, quod tale conſtitutum, morte conſtituentis non extinguatur: cum jam cæperit ab initio ſuum ſortiri effectum: ſeu vigere, quoad ſubſtantiam. Nos autem loquimur de caſu, quo Donatarius gravatus, in favorem Donatoris, vel alterius perſonæ, ſub conditione conſtituit; ſe pro fideicommiſſario poſſidere, ex nunc, prout ex tunc, cum ad aliquem actum alienationis devenerit: ſicque non ſolùm effectus; ſed tota ſubſtantia in conſtituto videtur collata, ad tempus illud intentatæ alienationis: vel dici etiam poteſt, conſtitutum eſſe factum ſub conditione, ſi Donatarius alienare intentaverit, & poſtea alienationem conſumaverit: Et cum caſus iſte, vel hæc conditio non venerit, vivo conſtituente: quia ipſe alienare non intentavit; ſed ejus hæres; inde apparet, nullos effectus produci poſſe ab hoc conſtituto collato, quoad ſubſtantiam ad tempus hoc, quo conſtituens, poſſeſſor non eſt; & in hac conſideratione conſiſtit tota difficultas, & vis doctrinæ Antonii Gomez.

21 Sed hoc non obſtante; conſtitutum hoc vim habere ad annullandam alienationem ab hærede Donatarii conſtituentis celebratam, juxta communem ſententiam, dicendum eſt: quia licèt videatur ſub conditione factum, ſi alienatio intentata fuerit, & ſic collatum ad tempus hujus conditionis adimplendæ, quæ evenit, jam mortuo conſtituente, & ſic non poſſidente, quo in caſu nullum ſolet eſſe conſtitutum, tanquam collatum poſt mortem, ſeu tempus inhabile: veruntamen hæc theorica ſolùm procedit, quando ſimpliciter, & de directo conſtitutum ad hoc tempus confertur; taliter quod conditio (ſi purificabitur) de neceſſitate purificanda erit poſt mortem conſtituentis, vel alio tempore inhabili: ſecus autem ſi contingens eſt; quod conditio purificetur, vivo, vel mortuo conſtituente, vel alio tempore habili, vel inhabili (ut in caſu noſtro quo contingens eſt quod alienatio fiat vel intentetur vivo conſtituente, & per ſe ipſum vel eo mortuo per ejus hæredem) quo in caſu, cum accidentaliter, ſeu veriùs accidenter eveniat, quod conditio purificetur, mortuo conſtituente, vel alio tempore inhabili, non reputatur conſtitutum tanquam collatum ad inhabile tempus; nec propriè ſub incertitudine, vel conditione: ſed tanquam de præſenti, purè, & actualiter factum, quo ad ſubſtantiam; nec attenditur tempus purificationis conditionis; ſed celebrati conſtituti; ut ex eleganti textu in *l.* 2. *§. Si pecuniam* 5. *ff. de Donat.* Docent communiter DD. & ſignanter Decius *ad l. Contractus*, *ff. de Regul. Juris col.* 6. *verſ. Item notandum*. Oldradus *Conſil.* 139. *dubio* 3. Tiraquellus *de Jure conſtituti*, *parte* 3. *limit.* 2. *num.* 14. Poſtius *de Manutenendo*, *obſer.* 20. *numer.* 37. Andreolus *Controv.* 68. *numer.* 18.

22 Quin valeat replicare; quod fideicommiſſum ipſum regulariter eſt conditionale; videlicet *Si Donatarius morietur ſine liberis*, & quod conſtitutum contractui conditionali appoſitum, etiam eſt conditionale; quia propoſitio hæc ſolùm procedit, quando ita expreſsè dicitur à contrahentibus: non autem in dubio; & multo minus ſi illi purum ordinarunt conſtitutum, verbis expreſſis; quo in caſu pendente contractus conditione, conſtitutum transfert dominium, & poſſeſſionem, ſicut transfert traditio, *l. Sub conditione* 16. *ff. de Solut.* & docet Gomez ipſe, in loco ſtatim citando; & ſic quocunque tempore purificetur contractus conditio; conſtitutum ſuos operatur effectus, tanquam tunc purè, & tempore habili interpoſitum. Barboſa *ad l. Divortio* 8. *ff. Solut. mat. part.* 2. *n.* 12. Amato *var. parte* 2. *reſol.* 62. *tota*. qui de more, plures citat; & mille alios refert Giurba *obſer.* 51. qui licèt illis ſigillatim ſatisfaciat, & reſpondeat, non tamen eſt contrarius: quia ſolùm negat aplicationem propoſitionis, probans, Doctores à ſe citatos non loqui de caſu ſuo: Veruntamen non negat, poſſe contrahentes purum diſponere conſtitutum, & de præſenti, quamvis Contractus conditionalis ſit; ut liquet ex his, quæ Author ipſe profert *n.* 19. *cum ſeqq. & n.* 45. Sed quare exteros allego teſtes? Audiamus eundem Gomez alibi: videlicet *ad l.* 45. *Tauri n.* 93. Ibi *Advertendum tamen, quod hoc noviter intelligerem, quando prima venditio, & contractus fuit conditionalis; & ſimiliter clauſula conſtituti in eo poſita. ſecus tamen crederem, ſi venditio ipſa fuit conditionalis: tamen clauſula conſtituti fuit pura, & de præſenti: quia tunc transferretur poſſeſſio, & per conſequens dominium in primum Emptorem, & ipſe debet præferri: quia conſidero; quod ſi fiat traditio ex contractu conditionali, ſtatim transfertur dominium, textus eſt ſingularis in l. ſub conditione in fine, ff. de Solut. quem adhoc notant in Gloſſa ordinaria Bartol. Angelus, Imola, Paulus, & communiter DD. Textus in l. Dotis fructus. Ver. Quid ergo ſi ante matrimonium ff. de Iure dotium, ibi notant Baldus, Salicetus, & alii Doctores; tenet etiam, & commendat Aretinus in l. Qui abſenti §.* 5. *ff. de Acq. poſſeſ. quarto notabili. Baldus in l. Contractus, C. de Fide inſtrum. n.* 15. *Socinus qui notab. loquitur in l. Si ante nuptias, ff. Soluto mat. Neque obſtat ſi ſubtiliter dicas; quod traditio non poteſt cauſare dominium, niſi præcedat titulus habilis, ut in l. Numquam nuda ff. de Acq. rerum domin. quia debet intelligi, quando*

nullus

nullus titulus, vel cauſa intervenit de præſenti, nec de futuro in ſpe: ſecùs tamen ſi interveniat cauſa, vel titulus habilis ſaltem in ſpe; ut in noſtro caſu: quia tunc transfertur dominium; ut in dictis Iuribus; & ita tenet, & reſpondet Bartol. in d. l. Sub conditione 2. col. num. 9. & ibi communiter DD. nec ergo diſtinguo, an talis traditio ſit naturalis, vel ficta: quia utroque caſu procedit prædicta concluſio, cum interveniat legitima, & habilis cauſa, ſaltem in ſpe, arg. Gloſſæ nova, & ibi communis opinio in l. 2. C. de Dote cauta non numerata. Ubi ex donatione invalida, quæ habet ſpem confirmationis, tranſit poſſeſſio, etiam per actum fictum; ut latius dixi in l. 27. ſupra his ll. Tauri Item adde quod in dubio videtur; quod ſi tradita poſſeſſio purè, & non conditionaliter, licet contractus fuerit conditionalis; niſi expreſsè fiat traditio ſub conditione: ita probat textus notabilis in l. Dotis fructus cum l. ſeqq. ff. de Jure dotium, & ibi notant Doctores. Idem dixit Author ipſe, breviſſimis verbis *In ſuis variis Reſolutionibus tom. 2. cap. 11. num. 29. verſ. Secundus quia.*

23 Rurſus quia omne conſtitutum hodie, & regulariter concipitur per verba *Ex nunc pro ut ex tunc*. Quibus extantibus, ſuos operatur effectus, tanquam de præſenti factum, quamvis conditio purificetur, tempore inhabili: quia contrahentes ſic declarant velle obſervari tempus habile celebrati contractus; & non adimpletæ conditionis; ut ex Alexandro, & aliis Antiquis, docent communiter Doctores; & ſignanter Natta *Conſil.* 453. *num.* 6. *tom.* 2. Guido Papæ *deciſ.* 268. Cæſar Urſil. *in Annotat. ad Mathæum de Afflictis deciſ.* 335. *n.* 5. Tuſcus *lit. C. concluſ.* 789. *num.* 4. Tiraquellus *de Jure conſtituti part.* 3. *limit.* 2. *n.* 15. & 16. Mantica *de Tacitis lib.* 14. *tit.* 46. *n. finali*. Neguſan. *de Pignor. part.* 2. *membro* 2. *n.* 4. *cum ſeqq.* Faber *in Cod. lib.* 7. *tit.* 7. *def.* 35. Poſtius *de Manut. obſerv.* 20. *num.* 37. & 38. Amato *reſol.* 34. *n.* 17. & *reſol.* 39. *n.* 79. Barboſa *ad l. Divortio* 8. *ff. Soluto matrim. parte* 2. *n.* 12. Fontanella *de Pactis Nuptial. Clauſ.* 4. *gloſſa* 3. *num.* 26. *cum ſeqq.*

24 Et licèt hæc propoſitio etiam ſit controverſa ab Aliquibus: Veruntamen talis controverſia eſt de vento: quia Contrarii ſolùm aſſerunt, non tranſire in Conſtitutarium poſſeſſionem civilem: Cæterum jam confitentur omnes, competere illi actionem, ſeu Interdictum, ſeu officium Judicis, contra iſtius hæredem, ut eum mittat in poſſeſſionem; in vim conſtituti prædicti: & meritò: quia Conſtituens ad id hæredem ſuum reliquit obligatum, ex vi conſtituti; ut docent Theſaurus *deciſ.* 38. *num.* 5. Menoch. *de Recup. poſſeſ. remed.* 14. *n.* 66. Argelus *de Acq. poſſeſ. quæſt.* 3. *art.* 15. *num.* 31. Actolinus *reſol.* 84. *n.* 5. Fontanella *de Pactis Nuptial. Clauſ.* 4. *gloſſa* 3. *n.* 23. *tom.* 1. Quæ quidem actio, ſeu Interdictum, ſeu officium Judicis, eſt Jus ſuper re Conſtitutario competens; quod jam ſufficit ad nullitatem contraventionalis alienationis, ut toties dictum eſt, & dicetur amplius infra; & in his propriis terminis tenent ita DD. proximè citati.

Nec officeret ſi diceretur; quod prohibitio alienandi eſt perſonalis, & non realis, & quod ſic non afficit promittentis hæredem; niſi etiam iſte fuerit alienari prohibitus: quia reſpondetur; quæſtionem hanc, an prohibitio alienandi ſit realis, vel perſonalis non intrare in hac materia fideicommiſſorum per mortem, vel alium caſum reſtituendorum, in donationibus ordinatorum: imò ſemper competit actio vindicativa fideicommiſſario, contra gravatum, & ejus hæredem, purificato fideicommiſſi caſu, ut dixi ſupra *Sect.* 2. *num.* 44. 45. 46. 47. & 48. Et ſolùm intrat quæſtio prædicta in terminis, quibus Is, in cujus favorem eſt facta prohibitio, non ſperat Jus aliquod, niſi prælationis naſcentis ex alienatione ipſa; utpote cum quis emit fundum, cum pacto redimendi, ſeu de retrovendendo: cui Venditor, alio pacto, promiſit, ſe non venditurum fore Jus luendi (*Hyperocham* appellatum ſupra *Sect.* 2. *n.* 40.) alteri perſonæ; niſi eidem Emptori, data ei prælatatione, ſi eam emere voluerit: Iſte enim Emptor nullum Jus habet ad Hyperocham prædictam; niſi id quod ſperat per ejuſdem alienationem; ad differentiam fideicommiſſarii, qui ſperat purificationem fideicommiſſi extra caſum alienationis: imo alienatio eſſet ei contraria, ſi non adeſſet aliqua ex cautelis, de quibus agimus. De illoque venditore, & ſimilibus promittentibus non alienare, niſi in favorem certæ perſonæ, ei data prælatione, eſt quæſtio, an prohibitio iſta ſit perſonalis tantum, an realis ad hæredes tranſitoria, ut liquet ex Doctoribus de dicta quæſtione tractantibus: ut ſunt inter alios ad plenum Tiraquellus *de Retractu convent.* §. 1. *gloſſa* 6. *à n.* 4. *cum ſeqq.* Cancer. *var. parte* 3. *cap.* 1. *n.* 116. & 117. Qui plures citant.

Et adhuc eſt communis ſententia, quod etiam hæres, ex hac prohibitione remanet obligatus; ut ex prædictis Doctoribus eſt videre; quin omitti poſſint aurea verba Jacobi Cancerii. Ibi *Franciſcus è contrario, illam obligationem eſſe realem, & non perſonalem contendebat, per Doct. Bart. communiter approbatam in l. Si ſic ff. de Verb. oblig. & in l. Qui in futurum, §. 1. ff. de Pactis Allegabatur etiam Jaſ. in l. Si ſtipulatio iſta n. 9. ff. de Verb. oblig. ubi dicit, quod qui promittit non facere, cenſetur etiam promittere, quod hæret non faciet: adducit rationem, quia ſicut obligatio activa tranſit ad hæredem, licèt de eo non fiat mentio. l. Veteris, C. de Cont. & Commit. ſtip. l. Pactum, ff. de Probat. Ita paſſiva tranſit ad hæredem Promiſſoris; licèt de ſe ſolo fecerit mentionem, ut notat Gloſ. in l. Ita ſtipulat. verb. hæredit. de Verb. oblig. Menoch. de Præſ. lib. 3. Præſ. 47. per tot.* Et ita declaraſſet R. S. Cathaloniæ, ſi doctrina fuiſſet applicabilis caſui illi, quæ non applicabatur (ut dicit Cancer.) quia promiſſio de non alienando alteri domum de qua agebatur; niſi data prælatione illi contrahenti, fuit facta per Patrem Uſumfructuarium; cujus Jus, morte extingui debuit, & non potuit ad hæredem tranſire active, nec paſſivè; & per filium proprietarium, cujus Jus fuit etiam reſolutum, & non translatum ad ejus hæredes, per purificationem cujuſdam fideicommiſſi in favorem Fratris ſui, poſt ipſius mortem ordinati, ſub quo Domus controverſa continebatur: Veruntamen reſpectu ejus, qui non prælationem ex eadem alienatione naſcituram; ſed Jus aliquod jam formatum, & creatum, quamvis conditionale; utpote ex fideicommiſſo, ſperat: non procedit quæſtio; & extra omnem aleam certiſſimum eſt, prohibitionem alienandi eſſe realem, & hæredes afficere, ut docent Authores citati *d. Sect.* 2. *à n.* 48.

Nec pro Gomezii ſententia facit *Deciſio* 512. Guidonis Papæ ſupra *Sect.* 2. *num.* 48. excuſſa: quia non ideo *in d. Deciſ.* negatur effectus Conſtituti, ex quo iſtud expiret per Conſtituentis mortem; ſed ex quo jam habuit locum; & expletum fuit in favorem primi vocati; vel potius ex quo fuit factum ſecundum Conſtitutum collatum ad tempus, quo jam alius, ſeu primus Conſtitutarius, Dominus fa-

Digitized by Google

nus factus erat ; & Conſtituens jam deceſſerat . De Quo puncto agetur infra *Sect.* 5.

25 Omnibus his rationibus neglectis, vel non excuſſis, ſtrenuè defendit Antonius Gomez ſententiam ſuam ſupra expreſſam *n.* 17. ſed quia tanta eſt hujus magni Magiſtri authoritas ; & non facilè Commentarii ejus , ad leges Taurinas haberi valent ; ne Lector ; tanto beneficio lectionis hujus fraudetur , ad literam authoritatem illius tranſcribere exiſtimavi , quæ ſic ſe habet.. *Advertendum tamen ; quia contra hoc* (videlicet cauteiam Conſtituti facti à Donatario ut reddatur nulla futura & contraventionalis alienatio) *videtur mihi nova , & ſubtilis difficultas , cui videtur non poſſe reſponderi : nam iſte modus , & forma prohibitionis ſolùm habebit locum, durante vita prohibiti , & obligati non alienare : non verò durabit poſt mortem ejus ; quod probatur ſic ; Conſtitutum , & ejus Virtus , & effectus nihil operatur : imò extinguitur poſt mortem Conſtituentis ; cum illo tempore , nulla ſit apud eum poſſeſſio , quam poſſit nomine alterius habere ; arg. textus in l. Cum hæredes ff. de Acq. poſſeſ. & in l. 1. §. Scævola ff. Si quis teſtam. liber eſſe juſſus fuerit , & probat apertè textus in l. Quod meo , ff. de Acq. poſſeſ. facit etiam notabiliter doctrina , & theorica Gloſſæ ordin. in l. Quamvis ſi Conductor , ff. de Acq. poſſeſ. per quam in expreſſo ; hoc tenet ibi Angel. Cuman. & Alexan. de quo latius dixi in materia poſſeſſionis : ergo iſte modus , & forma prohibitionis non habebit vires poſt mortem prohibiti , cum illo tempore extinguatur virtus , & effectus Conſtituti .*

Sed huic difficultati aliquibus modis poteſt reſponderi . Primò ſic quod iſte modus , & forma prohibitionis ſolùm valet , & habet effectum in vita prohibiti ; nam ſi ad actum alienationis perveniat , impediatur alienatio ; & ſtatim tranſeat dominium , & poſſeſſio in eum , qui fecit prohibitionem ; & tantùm in iſto caſu procedat , & poſſit verificari ſuperior ſententia , & concluſio Bartoli , & communis ; ſed mortuo prohibito , ille modus , & forma prohibitionis nihil opperatur , per rationem prædictam invincibilem ; Unde ſi hæres ejus alienet , non impeditur alienatio , & translatio domini . licèt ex perſona , & obligatione defuncti teneatur ad intereſſe . Eſt nova , & maxima modificatio , & limitatio , ad prædictam communem opinionem , quam ab aliquo tactam non reperio .

Ex quibus verbis , & illis , quæ profert infra *n.* 22. *in fine* . Ibi . *Undè teneo primam ſolutionem , & modificationem , quam poſui in iſto articulo .* Patet ., Authorem tenere , quod clauſula Conſtituti ſolùm eſt cautela , ad impediendam translationem dominii , & cauſandi nullitatem alienationis , dum vivit Conſtituens Donatarius : ita ut ejus hæres validò alienare poſſit , quamvis ad intereſſe , ſeu ad pœnam reſpectivè teneatur ; quam quidem ſententiam , ſeu llmitationem rectè novam appellat , ſed non ita credo, eam maximam appellare poſſe (ut etiam appellat) Proſequitur autem Author allegando rationes , ob quas debet abſolutè ſuſtineri communis opinio , ſeu regula , quod Clauſula conſtituti operatur , tam contra hæredes Donatarii Conſtituentis , quam contra ſe ipſum , quas contemnit , & ſolvit ita . *Vel aliter , & ſecundò poteſt dici , quod imò iſte modus , & forma prohibitionis duret perpetuò , & tranſeat ad hæredes , & virtus , & effectus ejus afficiat rem , etiam poſt mortem prohibiti , hac tali conſideratione ; quod illud Pactum , & obligatio de non alienando ; & ſimiliter Pactum , & promiſſio conſtituendi , ſe nomine alterius poſſidere , ſi pervenerit ad aliquem actum alienationis , obligat hæredes , & ſucceſſores , ſicut ſe , quando ipſi procederent ad actum alienationis , ſtatim virente prædicta obligationis videtur ſe conſtituere nomine alterius poſſidere ; imo non poſſent illam poſſeſſionem quærendam alteri invertere , argument. textus in l. Finali , C. de Acq. poſſeſ. Sed attende , quod iſta Reſponſio , & ſolutio non videtur vera , nec concludens : quia ille textus loquitur in propria , & actuali poſſeſſione , quæ eſt jam quæſita domino in re , quæ detinetur a Servo , Colono , vel Inquilino ſuo ; in qua non poteſt ſibi fieri præjudicium ; ſed in noſtro caſu non eſt quæſita poſſeſſio ipſi prohibenti ; ſed agitur de quærenda per Conſtitutum in caſu alienationis . Sed virtus , & extremum Conſtituti ceſſat poſt mortem promiſſoris . Ergo ad hæredes non tranſit , maximè quod textus in d. l. Finali in ſecunda parte in Verſ. Sin autem apertè dicit , quod illa diſpoſitio tantùm habeat locum in poſſeſſione quæſita ; ſecùs verò in quærenda : quia in ea benè poſſunt illæ perſonæ Domino præjudicare . Facit etiam textus , cum materia in l. Si quis ſocietatem contraxerit . ff. pro Socio.*

Sed iterum parcat mihi Magiſter meus ; quia non agimus de poſſeſſione quærenda , ut dicit hìc : ſed poſſeſſione jam adquiſita , ut poſtea dixit *ad l.* 45. *num.* 39. expreſſiſſimis verbis ſupra tranſcriptis *numer.* 22. 26

.Proſequitur Author , dicens , *Vel aliter , & tertiò , & valdè ſubtiliter poteſt dici , quod iſte modus , & forma prohibitioni. indiſtinctè ſit veriſſima , & perpetuò , tranſeat ad hæredes , nam licèt Conſtitutum , & Virtus , & effectus ejus non tranſeat ad hæredes , ſed extinguitur morte Conſtituentis : tamen illa habilitas , potentia , & extremum Conſtituti , quod aderat in ipſo contrahente prohibito alienare , à principio , & ipſo inſtanti , affecit rem illam , ut amplius non poſſit alienari , & Conſtitutum fuit quoddam Jus reale impeditivum alienationis , quod perpetuò durat , & tranſit ad ſucceſſores , licèt illa habilitas ; qualitas , & extremum Conſtituti non duret poſt mortem probibiti ; argum. textus juncta gloſſa ſingulari , & declaratione Baldi , & communi in l. 3. C. de Uſufruct. Ubi habetur , quod licèt requiratur Patria poteſtas , ad hoc ut pater poſſit habere uſumfructum in bonis filii , tamen ſufficit , quod illa ſit à principio , tempore acquiſitionis , non autem requiritur in duratione , vel continuatione : facit etiam textus in l. Finali , C. ad Tertul. & ibi Bartol. & commun. Doctores in l. Finali , C. commun. de Succeſ. textus in l. Quod ſcitis , C. de Bonis quæ liberis textus in l. Fin. §. Filiis autem . Eodem tit. textus in l. Si is qui animo ff. de Acq. poſſeſ. textus in l. Item illa §. 1. ff. de Conſtit. Pecunia textus in Authent. de Hæred. ab inteſt. Venien. Collat. 9. Sed advertendum , quod ſimiliter iſta reſponſio , & ſolutio non videtur vera , nec concludens : quia illa Jura procedunt . & loquuntur , quando Jus , de quo tractatur , eſt jam perfectè quæſitum parti : unde ſi illo tempore acquiſitionis , ille actus habuit ſua eſſentialia , non vitiatur , licet illa non durent ; ſed in noſtro caſu actus Conſtituti non eſt conſumatus , nec ex eo eſt quæſitum contrahenti Ius poſſeſſionis , ſed pendet ejus virtus , & effectus in tempus exiſtentis conditionis , ſed illo tempore deficiunt ſua eſſentialia , & extremum . ergo ceſſat virtus , & effectus ejus ; pro quo facit : quia ſi actus eſt conditionalis , & conditio verificatur , re jam perempta , non trahitur retrò ; quia deficit extremum habile : textus eſt in l. Neceſſario , verſ. ſanè ſi pendente conditione , ff. de Peric. & commodo rei venditæ , Ubi ſi conditio contractus extiterit , re perempta , non trahitur retrò .*

27 Ter-

27 Tertia iſta Authoris ſolutio optima eſt, & juridica; & minus benè ab eodem replicata, & confutata: quia certum eſt, quod illa habilitas, potentia, ſeu ſpes, & extremum Conſtituti, quam; quodque conſiderat Gomez, affecit rem à principio, ut amplius non poſſit alienari, non obſtante pendentia conditionis futuræ alienationis; per quam non deſinit eſſe purum Conſtitutum prædictum, per rationes ſupra expreſſas *num.* 11. Et quod nec dici poteſt conditionale, quamvis adjectum ſit conditionali fideicommiſſo: per ea quæ dicta ſunt *num.* 22. *&* 23. Quin valeat replica illa deſumpta *ex l. Neceſſario.* 8. *verſ. quod ſi pendente conditione. ff. de Periculo & commodo rei vendita* Ubi habetur, quod re conditionaliter vendita, & extincta, pendente conditione, corruit contractus, etiam ſi poſtea purificetur conditio: nihil enim habet commune unum cum alio; nam ſi res conditionaliter vendita perit pendente conditione; de neceſſitate quoque debet perire contractus, quamvis purificetur conditio: ob aliam cauſam, videlicet ex deffectu rei: quia ſine re, vel mercce, non datur venditionis contractus. *lib.* 1. *Cum ſum.* §§. *ff. de Cont. emp.* At nos loquimur de fideicommiſſo conditionali ſuper re donata, quam exiſtentem ſupponimus: & non tractamus, niſi de purificatione, vel deffectu conditionis; ſi hæc defficit, corruit quoque fideicommiſſum; & corruit Conſtitutum; corruit Conſtitutum, de quo loquimur (& idem eſſet ſi res periret cauſaliter ob deffectum materiæ) ſi autem purificatur conditio; cedit fideicommiſſum; & res vindicari poteſt, contra tertium poſſeſſorem, qui emit, vel cauſam habet ab hærede Donatarii gravati: quia Conſtitutum à principio poſitum impedivit dominii translationem, annullavitque alienationem, tanquam purum, & efficax ab initio; licèt conditionali contractui poſitum fuerit, ut expreſſum eſt ſupra *d. n.* 22.

28 Tandem proſequitur ſapientiſſimus Magiſter ita. *Vel aliter, & quartò poteſt dici, quod iſte modus probitionis indiſtinctè ſit veriſſimus, & perpetuus, & tranſeat ad hæredes, ratione Conſtituti: quia quando contractus, in quo ponitur Conſtitutum ſit ſub conditione, quę de neceſſitate, ſecundum Iuris diſpoſitionem, debet retrotrahi & illa conditio adimpletur, modò in vita, modò poſt mortem Conſtituentis; ſicut retrotrahitur ipſe principalis contractus; ita etiam retrotrahitur Conſtitutum, & virtus, & effectus ejus. ita determinat Oldradus Conſil.* 39. 2. *Col. Verſ. Tertium erit, Philippus Decius in Regula contractus.* 9. *Col. n.* 12. *de Regulis Iuris. Sed iſtud etiam reprobavi in materia poſſeſſionis, in actu ficto clauſulæ Conſtituti, quam pono in l.* 45. *infra eiſdem ll. Tauri, ubi omnino vide. Unde teneo primam ſolutionem, modificationem, quam poſui in iſto articulo.*

29 Propoſitio, ſeu regula in hac ſolutione contenta veriſſima eſt, per doctrinas ab eodem Authore hic allegatas: quin relevet objectio, ad quam ſe refert, quæ reperitur *in Comment. ad lib.* 45. *Tauri num.* 89. *&* 93. quia non verſamur in terminis Conſtituti conditionalis (ut minus rectè ſupponit Gomez juxta hanc objectionem) ſed Conſtituti puri, per rationes ſupra ponderatas *n.* 21. 22. *&* 23. Et ſi fortè Author vellet cum objectione iſta; quod in noſtro caſu non poteſt fieri retrotractio conditionis poſitæ, in eodem fideicommiſſo, ob impedimentum alienationis; medio tempore factæ, cum eſſet in præjudicium Juris tertio quæſiti, non procedit ejus argumentum: quia (ut dictum eſt) nihil facit, nec impedit; quod contractus ſit conditionalis: quando Conſtitutum purum eſt: cum hoc producat ſuum effectum nullitatis contraventionalis alenationis, nec curandum ſit de retrotractione conditionis in contractu primitivo poſitæ.

Ante quam ad aliorum Jurium Reſervationes deveniam; curioſi quidem, ac ſubtiliſſimi puncti manifeſtationem omittere non poſſum: videlicet quod Cautelæ Iſtæ; de quibus agitur, ſolùm requiruntur, ad annullandam futuram alienationem dominii translativam; ut Venditionem, Donationem, & ſimiles; non autem requiruntur, ad annullandas alias alienationes, per quas dominium non transfertur; ſed ſolùm jus aliquod, utpote Hypotheca, Servitus, vel ſimile; dummodo non ſit in manu alienantis, facere, quod primus contractus, quo fuit facta prohibitio alienandi ſubſiſtat, vel non, ideſt dummodo conditio, à qua pendet, non ſit poteſtativa reſpectu alienare Prohibiti, & Contrafacientis; juxta textum in hac materia capitalem *in l.* 1. *ff. Qui potiores in pignore habeantur*. Et Reliquos ſtatim citandos; in qua quidem *l.* 1. proponitur; quod maritus hypothecavit rem aliquam pro dotis reſtitutione, & partem illius recepit; poſtea alteri creditori rem eandem pignori dedit, rurſus reſidua dotis pars illi numerata fuit; evenit tandem reſtituendæ dotis caſus: & fuit dubitatum; an eſſent obſervanda tempora; videlicet an cauſa dotis eſſet prior pro quantitate, quæ priùs numerata fuit, & poſterior pro ultima portione: & fuit reſolutum; minimè obſervanda fore hæc tempora: imò dotem integram priorem eſſe; & hoc non favore dotis, imò idem eſſet in quocunque alio contractu, ut conſtat ex *l. Balneum* 9. *l. Potior* 11. §. *Videamus* 1. *ff. Qui potiores in Pig. hab.* & notant Repetentes ſuper illo textu; nec non Neguſan. *de Pignor. parte* 2. *memb.* 4. *n.* 77. Barboſa ad *l.* 1. *ff. Soluto mat. parte* 3. *à n.* 33. Mantica *de tacitis & ambig. lib.* 14. *tit.* 46. *n.* 19. *Verſ. Neque huic ſententiæ.* Merlin. *de Pignor. lib.* 4. *tit.* 1. *quæſt.* 21. *n.* 5. Altogradus *conſil.* 33. *n.* 17. *Verſ. Secundò reſpondetur lib.* 1. (& meritò cum mulier nullum habeat privilegium contra aliam expreſſam hypothecam anteriorem) ſed propter rationem ſupra dictam: quia non eſt in manu Viri, impedire dotis ſolutionem (quę eſt conditio à qua pendet effectus ſeu purificatio primæ obligationis hypothecariæ) quia ſi eam recuſaret, eſſet in præjudicium mulieris: vel potius ipſe teneretur, ac ſi recepiſſet *l. Si fundum* 16. *ff. de Fundo dotali l. Si extraneus* 33. *ff. de Jure dotium* quam quidem rationem jam inſinuat textus ipſe *d. l.* 1. ibi *Nec probè dici, in poteſtate ejus eſſe; ne pecuniam reſiduam redderet; ut minus dotata mulier eſſe videatur.*

Secùs autem contingit, quando eſt in manu, & poteſtate Debitoris hypothecantis, & ſecundum contractum celebrantis, impedire primum; ſeu facere, ne purificetur conditio, à qua pendet, ut probatur ex eadem *l.* 1. §. *Alia cauſa* 1. *ff. Qui potiores in pig. habeantur*. Ubi cum ego ſperarem; te intra certum diem pecuniam mihi, motui cauſa, numeraturum fore, hypothecam tibi aſſignavi: poſtea eandem rem alteri creditori hypothecavi, & tandem pervento die, tu mihi pecuniam numeraſti: quæſitum fuit de prelatione, & Reſpondit Idem J. C. potiorem eſſe ſecundum creditorem, ibi *Alia cauſa eſt* cui deciſioni concordat textus *in l. Titius* 4. *ff. Quæ res pignori &c.* non enim attenditur dies obligationis, vel creationis hypothecæ; ſed dies; quo tu mihi pecuniam tradidiſti, omni retrotractione ceſſante: quia in manu mea 31

erat

erat impedire numerationem à te mihi factam (quæ erat conditio à qua pendebat valor hypothecæ in tui favorem à me creatæ) quia cum contractus Mutui non ſit ultrocitroque obligatorius ; imò ſolus Mutuatarius obligetur, poteſt ipſe ſolus à contractu recedere, & pecuniam, pro qua Mutuantem rogavit, non acceptare : cum ergo ego voluntariè acceperim pecuniam tuam, & fecerim purificare conditionem, à qua pendebat hypotheca in tui favorem, non potuit annullari ſecundus contractus à me celebratus, cum nemo ſpontè poſſit alteri præjudicium inferre ; ut ita docent præcitati DD. & mille Alii, quos ipſi allegant.

32 Sed quæ poſſit eſſe differentiæ ratio, inter alienationem translativam dominii, & alias, ut illa indigeat cautela aliqua reſervationis Iuris, ut nulla evadat, & reliquæ non indigeant, in iiſdem terminis; in quibus primus contractus non pendet à poteſtate alienantis ; non clarè exprimitur à Doctoribus, ſed credo conſiſtere in magna poteſtate à Jure Dominis data in rebus ſuis ; ut volentes transferre dominium ; id transferant ; non obſtante quacunque promiſſione de non alienando ab ipſis celebrata : ita ut neceſſe ſit, ad hanc Dominii translationem impediendam, concurſus Juris actualis ſuper re in favorem alterius paciſcentis ; contra quod quidem Jus alienum, non habet Dominus poteſtatem rei alienandæ. At in reliquis alienationibus dominii non translativis, tanta non conſideratur in Dominis poteſtas, qua de cauſa ſola promiſſio de non alienando, abſque cautela ulla reſervationis Juris, illis facultatem alienandi aufert, & alienationem annullat. Qui autem meliùs, in ſenſu meo, hanc explicavit materiam, ex cunctis, quos viderim, eſt Mercurialis Merlious *de Pig. lib. 4. tit. 1. quæſt. 22. ſub. n. 56.* Et ideo ejus celebri doctrina, nullum Lectorem fraudatum eſſe volo dicit ; itaque ſic *Nonus caſus eſt quando agitur de donatione ; vel alio contractu inito ſub conditione ſuſpenſiva, poſt obitum donantis, vel in aliquem eventum reſolutiva, & deinde facta eſt alienatio purè alteri* (loquitur Author de alienatione non translativa dominii, ut hypotheca ut patet ex ſerie ſcripturæ & aliàs ſibi contradiceret) *Et in primo caſu, ſuppoſita perfectione primi contractus conditionalis ſuſpenſiva tantum conditionis, ceſſat quæſtio retrotractionis ; cum ſecunda alienatio ſit invalida ad præjudicium primæ, licèt conditionalis ; quia ex ea oritur ſpes conſequendi rem obligatam ; & debitam, in eventum purificatæ conditionis : Unde talis donationis contractus dicitur imperfectus reſpectu executionis ; perfectus tamen reſpectu obligationis : adeo ut ab eo recedi non poſſit ; ex his quæ latè deduxit Rota decis. 174. n. 7. cum ſeqq. parte 6, Recent. & ideo non applicatur verè quæſtio retrotractionis ; ſed nullitatis ſecundæ obligationis. Simon de Pret. Conſ. 72. n. 27. in fine, Rota d. decis. 174. n. 23. part. 6. Recent. Rota decis. 539. n. 6. parte 4. Recent. Præſertim autem quando eſt in prima appoſita hypotheca ; ut ex pluribus notat Rot. d. decis. 539. num. 6. in fine.*

Concluſionem autem eam, de qua ſupra (loquitur Author de concluſione ſeptima ſub n. 46. qua ſtabilivit quod ſi ſecunda alienatio eſt translativa dominii ceſſat retrotractio ſub diſtinctione) *Ceſſare retrotractionem ; ubi de dominio agitur cum ſecundo acquiſitore, de qua Baldus in l. 1. n. 10. C. an ſervus ſuo facto. Quæ optima comprobatur ratione : quia ex tali retrotractione ſequeretur, quod medio tempore, duo Domini invenirentur in ſolidum : unus verè nempe venditor, aut donator, qui ante purificatam donationem abſque dubio, verus eſt Dominus ; alter autem nempe donatarius, aut venditor diceretur eodem tempore fuiſſe Dominus fictè, licet rigore retrotractionis ; quod eſt impoſſibile. Sequitur Salyc. ibidem ſub n. 1. verſ. oppono ad idem. Sed ab extra Alexander conſ. 228. n. 4. lib. 6. ubi Addentes. Jaſ. in l. Hujusmodi. l. 2. prope finem. verſ. Eſt verum ff. de verb. oblig. in l. ſi filius fam. ſub. n. 2. circa medium. verſ. Quartò limita. ff. Eodem, Paris. Conſil. 21. n. 31. & 103. l. 1. Alt. Conſil. 13. n. 23. Neguſan. de Pig. part. 2. memb. 2. n. 6. Marcabr. Conſil. 31. n. 18. & 19. Conſ. 105. n. 18. Coſta de Rat. cap. 8. Caſu 19. n. 19. Mantica de tacitis d. tit. 46. n. 7. & 8. Rota in Romana de Maxatoſtis 22. Junii 1626. coram Coccino. Dicta, in quam, concluſio temperanda eſt, ut procedat &c.*

Hìc intentat Author introducere eandem diſtinctionem conditionis poteſtativæ, & caſualis circa nullitatem allienationum dominii translativarum ; ſed ipſe jam agnoſcit ineficaciam diſtinctionis prædictæ in talibus alienationibus ; cum ad ejus comprobationem nihil adducat, niſi unicam doctrinam, quàm ob penuriam librorum, examinare non valui : ſi enim in hac alienatione translativa dominii intraret prædicta diſtinctio, an ſit in poteſtate gravati alienantis, ſubvertere primitivam donationem, ſeu fideicommiſſum, vel contractum ; ſuperflua eſſet tota Machina ſupra expreſſa, & infrà proſequenda de pacto reſolutivo futuræ alienationis, cum alicujus juris reſervatione, ad annulandam futuram alienationem : quia in omnibus fideicommiſſis, & obligationibus, conditio regulariter eſt caſualis reſpectu debitoris ; & ſic omnes alienationes, contraventionales, eſſent nullæ abſque aliqua cautela ; fideicommiſſum enim, quod à poteſtate gravati expreſſè pendet, inutile eſt : nam quod pendet à poteſtate alicujus, ab ejus quoque voluntate pendet. *l. Suus 4. l. Si quis 23. §. Sed ſi 1. l. Si quis. 68. l. Jam dubitari 68. ff. de Hæred. inſt. l. Si ita 3. ff. de Legat 2.* Et fideicommiſſa expreſsò pendentia à voluntate gravati non valent : niſi penderent (quod raro accidit) tacitè, indirectè, vel declarativè, ſeu per viam arbitrii boni viri *l. Senatus 43. §. Legatum 2. l. Si ſic legatum. 75. ff. de Legat. 1. l. Cum quidam 24. ff. de Legat. 2.* Quæ quidem regula procedit etiam in contractibus *l. Sub hac 8. ff. de Oblig. & Action. l. Stipulatio, 17. ff. de Verb. obligat.*

Viſa jam cautela clauſulæ Conſtituti, ad annullandam futuram, prohibitamque alienationem ; & deveniendo ad alias Cautelas, ſeu Jurium Reſervationes, concluditur ; etiam ſuficientem eſſe ad hunc finem Reſervationem facultatis capiendi, propria authoritate, rem donatam ; quæ appellatur *Manus injectio. l. Si quis. 56. ff. de Contrah. empt. l. Titius. 9. ff. de Servis exportan. l. 1. C. Si mancipium ita venierit ;* Et, pluribus citatis docent Fuſarius *de Subſt. q. 674. n. 20.* Peregrinus *de Fideicomm. artic. 51. num. 81.* 33

Eſt pariter ſufficiens Cautela, ad impediendam dominii translationem, & annullandam contraventionalem alienationem, Reſervatio Juris ſpecialis hypothecæ *l. Si creditor. 7. §. Quæritur. 2. ff. de Diſtract. Pig.* Franchis *decis. 355. n. 5.* Peregrinus *de Fideicommiſſ. art. 51. num. 76. cum ſeqq.* Amato *reſol. 12. n. 18.* Andreolus *Cont. 68. à num. 9. cum ſeqq.* Meres *de Majoratu parte 1. quæſt. 24. num. 109.* Gomez *ad l. 40. Tauri. num. 18.* Mantica *de Tacitis. lib. 13. tit. 45. num. 8.* Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib. 3. cap. 2. à n. 58.* Fuſarius *de Subſt. quæſt. 674. n. 12.* Faber *in Cod. lib. 4. tit.* 34

L. 16.

Digitized by Google

36. *def.* 2. Franciſcus Palma *Conſult.* 81. *à num.* 1. *cum ſeqq.* Cancer. *var. parte* 2. *cap.* 8. *numer.* 112. *&* 119. Fontanella *de Pactis Nupt. Clauſ.* 4. *gloſſa* 25. *n.* 58. *&* 59.

35 Controverſum autem eſt, an generalis hypotheca ſit ad id ſufficiens remedium; & ſufficiens eſſe affirmant DD. citati à Fuſario *de Subſt. quæſt.* 674. *nu.* 15. *&* 16. Et à Peregrino *d. Artic.* 51. *n.* 77. Et ab Amato *d. Reſol.* 12. *n.* 18. Andreolus *Cont.* 68. *n.* 12. Faber *in Cod. lib.* 4. *tit.* 36. *def.* 2.

36 Non autem ſufficere, affirmant Peregrinus *d. nu.* 77. Idem *in Conſil.* 102. *num.* 10. *lib.* 3. Anton. Gomez *ad l.* 40. *Tauri n.* 19. Mantica *de Tacit. lib.* 13. *tit.* 45. *n.* 9. Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 59. *&* 60. Fontanella *d. Gloſſa* 25. *n.* 60. Fuſarius *d. Quæſt.* 674. *n.* 17. Qui pro ea ſententia plures citat *n.* 13. Franciſcus Palma *Conſult,* 81. *à num.* 1. Franchis *deciſ.* 355. *n.* 4.

37 Niſi omnia bona prohibita eſſent alienari; & ſuper his omnibus generaliter fuiſſet reſervata hypotheca: quia perinde habetur caſus iſte; ac ſi quælibet res eſſet ſpecialiter hypothecata; ut doctè advertit Mantica *d. lib.* 13. *tit.* 45. *numer.* 9. Nec non Fuſarius *de Subſt. quæſt.* 674. *numer.* 12. *Verſ. Et ſpecialis.*

38 Niſi ſimul juramentum interveniret: juramentum enim junctum cum hypotheca generali habet vim ſpecialis hypothecæ. Peregrinus *d. Conſil.* 102. *num.* 12. *&* 13. *lib.* 3. Et plures citati ab Amato *d. Reſol.* 12. *n.* 19. Torre *d. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 61. Fontanella *d. Gloſſa* 25. *num.* 61. *cum ſeqq.* Fuſarius *d. Quæſt.* 674. *num.* 17.

39 Non autem ſufficeret juramentum ſolum, abſque hypotheca ulla. Fontanella *de Pactis Nuptial. Clauſ.* 4. *gloſſa* 25. *n.* 64. *&* 65. Cancer. *var. reſol. part.* 2. *cap.* 8. *n.* 112. *cum ſeqq.* Plures citat Fuſarius *de Subſtit. quæſt.* 674. *numer.* 11. Peregrinus *de Fideicom. art.* 51. *numer.* 74. Franciſcus Palma *Conſult.* 81. *numer.* 6.

40 Et adhuc ſentiunt Aliqui; quod nec Juramentum, & hypotheca generalis ſimul ſufficiunt; ad annullandam dictam contraventionalem alienationem. Franchis *deciſ.* 355. *n.* 5.

41 Alii autem ſentiunt; juramentum ſolum, ſufficere in caſu contraventionalis alienationis factæ ab eodem Jurante: ſecùs autem ſi ab ejus hærede fieret: cum juramentum ſit perſonale; quorum plures citat Fuſarius *de Subſtit. quæſt.* 674. *num.* 7. *cum ſeqq.*

42 Cautela eſt, ſecundùm quorundam ſententiam, ad annullandam futuram alienationem; quod fiat pactum de non alienando, cum Judicis Decreto; quæ tamen ab Aliis reprobatur; niſi in Judicialibus negotiis; ita ut in aliis requiratur Principis Decretum; quod videre eſt apud Fuſarium *de ſubſtit. quæſt.* 674. *n.* 19. Franchis *deciſ.* 355. *nu.* 4. Gomez *ad l.* 40. Tauri *n.* 23. *&* 24. Peregrinum *de Fideic. art.* 51. *n.* 80. Franciſcum Palma *Conſult.* 81. *à n.* 9. *cum ſeqq.* Et plures alios ab iſtis citatos.

43 In hoc autem fideicommiſſo, ſeu pacto reverſionali conditionaliter concepto, in favorem ejuſdem Donatoris; & eo prædefuncto, ſuorum hæredum; ita conſervato in re ipſa, per cautelas prædictas, vel in ejus intereſſe, vel pœna, ſi valida alienatio contraventionalis facta fuerit; concludendum eſt, non habere locum tacitam, ac legalem onerum repetitionem: quia neque datur onus, cujus; neque ſubſtitutus, à quo: neque vocatus, pro quo; ſeu in cujus favorem fiat repetitio. Et ad id ſuppono, quod vocatio hæredum; vel ſucceſſorum univerſalium bonorum in ſtipulationibus, & contractibus, in quibus contrahens, facto ſuo, vel ex re ſua, Jus ſibi acquirit; nihil aliud eſt, quàm expreſſio ejus, quod tacitè ineſt; quia licèt de hæredibus, & ſucceſſoribus ſuis univerſalibus mentionem non fecerit; pro eis quoque ſtipulari viſus eſſet, niſi expreſsè eos excluſerit; vel niſi res non fuerit ad hæredes tranſitoria: Ideoque mortuo ſtipulatore ante caſum ſtipulationis, vel pendente conditione; ſi illa conditionalis fuerit; non capiunt, ut fideicommiſſarii, ex propriis perſonis; ſed ut hæredes, & hæreditario Jure, videlicet mediante tranſmiſſione *l. Tale Pactum* 40. *ff. de Pactis l. Neceſſarius* 8. *§. de Vendendo* 4. *ff. de Pignor. actione l. Si Pactum* 9. *ff. de Probat. l. Idem* 3. *l. Stipulatio* 38. *§. Si autem* 5. *§. Si quis ita* 10. *§.* 11. 12. 13. *&* 14. *ff. de Verb. oblig. l. Veteris* 13. *C. de Contrab. & commit. ſtipulat.* Gomez *var. tom.* 2. *cap.* 11. *num.* 12. *cum ſeqq.* Menoch. *de Præſump. lib.* 3. *præſ.* 17. Peregrinus *de Fideicomm. art.* 52. *numer.* 30. *&* 61. Mantica *de Tacitis lib.* 3. *tit.* 1. *num.* 33. *cum ſeqq. & lib.* 13. *tit.* 21. *num.* 21. *cum ſeqq. & lib.* 14. *tit.* 18. *n.* 5. Larrea *deciſ.* 53. *num.* 85. Meſa *var. reſol. lib.* 3. *cap.* 47. *à num.* 1. *cum ſeqq. & cap.* 49. *à nu.* 17. *cum ſeqq.* Cyriacus *Cont.* 711. *numer.* 70. Manſi *Conſult.* 1. *num.* 31. *&* 32. *tom.* 1. *& Conſult.* 257. *à numer.* 5. *cum ſeqq. tom.* 3. *& Conſult.* 488. *à numer.* 2. *& Conſult.* 489. *numer.* 1. *tom.* 6. Cancer. *var. parte* 1. *cap.* 1. *à num.* 196. *& part.* 2. *cap.* 3. *numer.* 92. *& part.* 3. *cap.* 7. *n.* 319. Rocca *tom.* 2. *Select. Juris diſput. cap.* 109. *n.* 5.

Undè ad hoc ut vocatio hæredum, vel ſucceſſo- 44
rum ſit fideicommiſſaria ſubſtitutio, ad capiendum ex propriis perſonis, & non jure hæreditario; non ſunt vocandi hæredes, ſeu ſucceſſores bonorum; juxta formalem textum in *l. Pater* 38. *§ Pater* 7. *ff. de Legat.* 3. Ibi *Sed conſervent ſucceſſioni ſuæ*. Et infra *Reſpondit, nihil de fideicommiſſo proponi*. Et hæc eſt ratio, quare in hoc textu non extitit fideicommiſſum; quia vocati fuerunt ſucceſſores bonorum, *Sed conſervent ſucceſſioni ſuæ* & non quæ ſupra *Sect.* 2. *num.* 3. variis ex Authoribus, refertur. Sed vocandi ſunt hæredes, ſeu ſucceſſores ſanguinis, uti tales, & ex propriis perſonis *l. Filius familias* 114. *§. Cum Pater* 15. *ff. de Legat.* 1. ibi *Fideicommiſſis, ne fundum alienaret; & ut in familia relinqueret*. Vel ſaltem legitimi, uti tales: quia quamvis intrent omnes Agnati, & Cognati per ſuos gradus, ordine ſucceſſivo: Veruntamen certæ perſonæ ſunt. Dixi *Uti tales*: quia ſi vocarentur, ut futuri hæredes bonorum, non eſſet fideicommiſſum: taliter quod ſi poſtea alteræ Perſonæ inſtituerentur hæredes; jam non illi, ſed iſtæ ſuccederent ad rem ſtipulatam, *l. Tale pactum* 40. *§. Finali ff. de Pactis* Ibi *Pater, qui dotem promiſſit, pactus eſt: ut poſt mortem ſuam in matrimonio ſine liberis defuncta filia, portio dotis apud hæredem ſuum fratrem remaneret; ea conventio, liberis à Socero poſtea ſuſceptis, & hæredibus teſtamento relictis, per exceptionem doli proderit: cum inter contrahentes id actum ſit, ut hæredibus conſulatur; ut illo tempore, quo pater alios filios non habuit, in Fratrem ſuum judicium ſupremum contuliſſe videatur*. Nec quicquam facit quod in caſu dicti textus, hæredes ſanguinis, videlicet liberi, ſeu deſcendentes, fuerint hæredes inſtituti: nam idem eſſet, quamvis extranei fuiſſent: ſed tota ratio conſiſtit in eo, quod Frater tunc legitimus ſucceſſor, non fuit vocatus, uti talis, vel tanquam frater, ex propria perſona; ſed ut hæres. Ibi *Apud hæredem ſuum, fratrem*; Ibi etenim

Digitized by Google

nim vox *Hæredem* ſtat diſpoſitivè; & vox *Fratrem* demonſtrativè: & infra ibi ut *Hæredibus conſulatur*. Et cum tandem Fratrem non fuerit hæres inſtitutus in teſtamento, ceſſavit pactum, in ejus favorem conceptum; & ita docent communiter Repetentes: nec non Mantica *de Tacit. lib.* 13. *tit.* 21. *n.* 6. *& lib.* 14. *tit.* 17. *n.* 12. *Verſ. Sed ſi pater. & tit.* 18. *n.* 7. *& tit.* 19. *n.* 4. *&* 23. *cum ſeqq. & lib.* 22. *tit.* 17. *à. n.* 4. *cum ſeqq.* Peregrinus *de Fideic. art.* 32. *n.* 35. Idem *in Conſil.* 68. *n.* 4. *&* 6. *tom.* 5. Menoch. *de Præſump. lib.* 4. *præſ.* 71. *num.* 2. Manſi *Conſul.* 216. *n.* 28. Rota *deciſ.* 146. *&* 191. *poſt tractatum Joannis Torre de Pactis futuræ ſucceſ.* Saminiati *Cont.* 19. *à num.* 28. *cum ſeqq.* Surdus *deciſ.* 322. *à. n.* 6. *cum ſeqq. & à n.* 20. *ad finalem* Et ibi Hodierna *à n.* 3. *cum ſeqq.* Capycius Latro *Conſult.* 79. *à n.* 43. *cum ſeqq. & Conſult.* 80. *&* 81. *& deciſ.* 70. *à n.* 7. *cum ſeqq.* Andreolus *Cont.* 127. *n.* 3. Amato *reſol.* 30. *n.* 7. Bottilierius *de Succeſ. ab inteſtato cap.* 2. *Theorem* 105. Urceolus *Conſult.* 54. *à num.* 46. *cum ſeqq.* Merlin. Pignatellus *Cent.* 2. *cap.* 34. *n.* 17. *&* 27. Altogradus *Conſil.* 36. *à n.* 6. *lib.* 2. Fontanella *de Pactis Nuptial. Clauſ.* 5. *gloſſa* 10. *parte* 2. *à n.* 11. *cum ſeqq. & Clauſ.* 7. *gloſſa* 1. *n.* 75. *& part.* 3. *à n.* 32. *cum ſeqq.* Sed ſi hæredes ſanguinis, vel legitimi ſaltem, fuerint, uti tales, & ex proprii perſonis, vocati; non ceſſat fideicommiſſum, per id quod poſtea fuerint hæredes inſtituti: quia hoc per accidens ſe habet *d. l. Filius familias* 114. *§.* Sed ſi 17. *& §.* 18. *ff. de Legat.* 1.

Eſt etenim inter hæredes iſtos differentia; quod hæredes bonorum pendent à voluntate cujusvis teſtatoris; quia inſtituere poteſt quemlibet Hominem de Mundo: & ſic idem eſt ſtipulari ſibi, & hæredibus bonorum, quam ſibi, ad ſuas liberas voluntates. Hæredes autem ſanguinis, vel legitimi, determinati, & certi ſunt: quibus, ſi uti talibus, ſecluſa qualitate hæreditaria bonorum, & ex propriis perſonis, ſtipulatio facta eſt, libertas diſponendi in favorem alterius de re illa penitus extinguitur; & ſic per illorum vocationem, vera fit ſubſtitutio fideicommiſſaria; in quo nulla eſt difficultas; ut liquet ex Doctoribus citatis, & ſtatim citandis: & ſolùm vertitur dubium in duobus punctis: quorum primum conſiſtit, in indagandis caſibus, in quibus ſub nomine hæredum, & ſucceſſorum, ſic generaliter prolato, intelligantur vocati hæredes omnes, tam extranei, quam ſanguinis; & in quibus, iſti tantùm, de quo tractant Fuſarius *de Subſtit. quæſt.* 339. Mantica *de Conject. ultim. voluntat. lib.* 8. *tit.* 14. *& de Tacit. lib.* 13. *tit.* 21. *n.* 21. *cum ſeqq.* Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib.* 2. *cap.* 12. *à n.* 35. *cap.* 15. *à num.* 61. Menoch. *de Præſump. lib.* 4. *præſ.* 130. Gomez *var. tom.* 2. *cap.* 11. *n.* 15. Manſi *Conſult.* 8. *à n.* 14. *tom.* 1. *& Conſult.* 216. *à n.* 28. *cum ſeqq. & Conſult.* 257. *à num.* 13. *cum ſeqq. tom.* 3. Peregrinus *de Fideicomm. art.* 32. *n.* 32. *&* 34. Idem *in Conſil.* 68. *n.* 3. 4. *&* 5. *tom.* 5. Saminiati *Cont.* 52. *à num.* 13. *cum ſeqq.* Cancer *var. part.* 1. *cap.* 8. *à n.* 104. *cum ſeqq.*

Secundum conſiſtit punctum, in indagando, quando hæredes ſanguinis, videantur vocati, uti tales, & ex propriis perſonis, & ſic Jure fideicommiſſi; & quando cum qualitate, quod ſint etiam hæredes bonorum; & ſic abſque fideicommiſſo; quod quidem dubium vulgò exprimitur ita: an filii cenſeantur vocati, ut filii, an vero ut hæredes bonorum; de quo tractant Mantica *de Tacit. lib.* 13. *tit.* 21. *à num.* 1. *cum ſeqq. & lib.* 14. *tit.* 18. *&* 19. Surdus *deciſ.* 322. *& ibi* Hodiern. Capycius Latro *Conſult.* 79. 80. *&* 81. Andreolus *Cont.* 127. Bottilier. *de Succeſ. ab inteſt. cap.* 2. *Theor.* 105. Saminiati *Cont.* 19. *à n.* 18. *cum ſeqq.* Urceolus *Conſult.* 54. *à n.* 48. *cum ſeqq.* Merlinus Pig. *Cent.* 2. *cap.* 34. *n.* 17. *&* 27. Amato *reſol.* 30. *à num.* 7. *cum ſeqq.* Rota *deciſ.* 146. *&* 191. *poſt tractatum Joannis Torre de Pactis futuræ ſucceſ.* Cancer *var. parte* 1. *cap.* 1. *n.* 196. *cum ſeqq. & parte* 3. *cap.* 21. *n.* 93. Fontanella *de Pactis Nuptial. Clauſ.* 5. *gloſ.* 10. *parte* 2. *à n.* 11. *cum ſeqq. & Clauſ.* 7. *gloſſa* 1. *parte* 1. *n.* 68. *&* 75. *& parte* 3. *n.* 32. Quæ quidem quæſtiones ad præſens non pertinent Inſtitutum; quod ſolum eſt tractare de tacita repetitione fideicommiſſi, facta ſuppoſitione, quod fideicommiſſum adſit, ex vocatione Alicujus, ex propria perſona, & non ut hæredis bonorum.

45 Nec in teſtamentis, vocatio hæredum bonorum ejuſdem Inſtituti importat fideicommiſſum: quia idem eſt dicere *Inſtituo te hæredem, & hæredes tuos*, quam dicere *inſtituo te hæredem, ad tuas liberas voluntates* Quod ex ſe patet; & docent DD. citati; & ſtatim citandi. Solùm autem inſtitutio iſta poteſt importare vulgarem ſubſtitutionem, ut hæredes reponantur in locum Inſtituti, ad evitandam caducationem prædictæ inſtitutionis, caſu quo iſte prædecederet teſtatori: excludendo ſic ſucceſſorem ab inteſtato, vel cohæredem, Jure accreſcendi venturum, vel alium quemcumque, qui propter caducationem, ſucceſſurus erat. Et idem dicendum eſt in reliquis caſibus, quibus per præmorientiam alicujus, Alter ſucceſſurus erat: nam tunc etiam illius hæredum vocatio importat vulgarem tantùm, non autem fideicommiſſariam ſubſtitutionem; ut docent communiter DD. ad *l. Gallus.* 29. *§.* 1. *& in §.* 12. *Verſ. Etiam ſi vivente Parente ff. de Liberis & Poſthumis.* Peregrinus *de Fideicomm. artic.* 32. *à n.* 30. *&* 34. Idem *in Conſil.* 68. *n.* 3. *tom.* 5. Cancer *var parte* 1. *cap.* 1. *à n.* 196. *cum ſeqq. & n.* 204. *Verſ. Secunda ratio. & n.* 208. *& parte* 3. *cap.* 21. *à n.* 92. Fuſarius *de Subſt. quæſt.* 339. *n.* 11. *verſ. Ad ultimum reſpodetur*: Aloyſius Manſi *Conſult.* 216. *à n.* 28. *tom.* 3. Menoch. *de præſump. lib.* 4. *præſ.* 71. *num.* 2. *cum ſeqq.* Fontanella *de Pactis Nuptial. Clauſ.* 4. *gloſſa* 9. *parte* 3. *à n.* 33.

46 At in ſpecie donationis, de qua agitur, qua Donator ſtipulatur *Rem ſibi reverti, & eo prædefuncto, hæredibus ſuis* dicta clauſula *Et eo prædefuncto &c.* neque importat vulgarem: quia Donator noſter à nemine poteſt excludi in hoc fideicommiſſo, ſeu pacto reverſionali: quia non eſt vocata altera perſona: quæ per illius mortem, pendente conditione dicti pacti reverſionalis, venire poſſit: Sicque liquet; dicta verba *Et eo præmortuo &c.* in noſtro caſu ſolùm eſſe nudam expreſſionem ejus, quod tacitè ineſt, ad ſuccedendum, Jure hæreditario; per ea, quæ ſupra allegata ſunt *num.* 43.

47 Tunc autem vocatio hæredum bonorum importat fideicommiſſum, quando ſunt vocati hæredes tertiæ perſonæ, ut pote *Inſtituo hæredem Titium; cui ſi moritur ſine liberis, ſubſtituo hæredes Caj.* Vel *Dono Titio fundum; cui ſine liberis morienti, ſubſtituo hæredes Caj.* Quia hæredes Caji, reſpectu Titii gravati, ſunt certæ, & determinatæ perſonæ; ſed hoc dico, facta ſuppoſitione, quod liquidò conſtet; vocatos eſſe hæredes bonorum Caji: quia in dubio, eſt ſecurior ſententia: quod cenſentur vocati hæredes ſanguinis: quia non eſt credendum, Teſtatorem, vel Donatorem plus di-

liquiſſe hæredes extraneos Caij minus dilecti (quamvis Ipſe etiam ſubſtitutus fuiſſe) quam heredes extranei Titii primi inſtituti , & plus dilecti ; ut benè docent Fuſarius *de Subſtit. quæſt.* 339. *tota* Mantica *de Conject. lib.* 8. *tit.* 14. *à n.* 6. Peregrinus *de Fideicomm. art.* 32. *n.* 31. Et plùres ex ſupra citatis *n.* 44.

48 Importat tamen ſubſtitutionem fideicommiſſariam vocatio propriorum hæredum bonorum ipſius teſtatoris , quando iſte eos ſubſtituit alicui Legatario in re legata ; gravando iſtum de ea reſtituenda poſt certum tempus , vel ſub conditione , in favorem illorum : quia hæredes inſtituti à Teſtatore , certæ perſonæ ſunt , reſpectu Legatarii gravati ; data tamen hac differentia inter ipſos hæredes bonorum : quod ſi vocantur , ut hæredes ; cenſetur vocata hæreditas : ideſt cenſentur vocati etiam illi ; qui teſtatoris hæreditatem , ſeu univerſalia bona habituri ſunt : quapropter ſi fortè hæredes , gravati fuerunt de reſtituenda hæreditate : tunc ſub hoc fideicommiſſo univerſali , & illud particulare continetur : ſi autem nomine proprio vocati fuerunt , non continetur : imò non extante alio gravamine , res remanet ad eorum liberas voluntates . Peregrinus *de Fideicomm. art.* 32. *n.* 81. Cancer *var. parte* 3. *cap.* 21. *a num.* 341. Quod ſic declaravit R. Senatus Cathaloniæ , Me referente , R. Sententia lata 20. Octobris 1698. in cauſa Prioriſſæ & Monaſterii Beatæ Mariæ de la Eſennanſa Civitatis Barcinonia , contra Raphaelem Serdà & de Maduxer Actuario Joſepho Cervera ; quæ in gradu ſupplicationis , fuit confirmata , Sententia lata referente Nobili Franciſco de Verthamon R. S. die 12. Octobris 1702.

Nec non etiam cum hac alia differentia , quod quando vocatus eſt hæres bonorum , ut hæres , ſi pendente conditione dicti fideicommiſſi particularis , prædecedit Legatario , illud non fit caducum , cum hæreditas teſtatoris vocata ſit , quæ tanquam Cumulus bonorum non moritur : quando autem nomine proprio vocatus eſt ; ſi pendente conditione prædecedit ; tunc fideicommiſſum fit caducum ; ut evenit in reliquis fideicommiſſis conditionalibus , certis , & determinatis perſonis relictis : ut latiùs probatum eſt ſupra *Cap.* 2. §. 11. *num.* 25. 26. 27. & 28.

49 Sed quæ poſſit eſſe differentiæ ratio , quare ſtipulator , vocandu proprios hæredes , non faciat ſubſtitutionem ; & teſtator faciat , quam difficultatem , nec motam , nec ſolutam apud Doctorem aliquem inveni : ſed credo conſiſtere differentiam in hoc , quod ſtipulator ſibi conſulit , & ſibi adquirit , in quo actu adquirit , ſimul ſuis hæredibus bonorum , etiam ſi de eis mentionem non faciat , cum ad ſuas liberas voluntates adquirat : Teſtator autem ſibi non adquirit : imò omnia admittit , & dividit inter vocatos : quapropter ſubſtitutiones inter ipſos fieri valent , tanquam diverſas perſonas à Teſtatore : Ideoque poſſunt Hæredes , Legatario ſubſtitui : quia ab initio in vim legati , non fuerunt vocati ad rem legatam , imo ab ea excluſi , ad differentiam hæredum ſtipulatoris ; quibus ad initio jam ſuit res , ſtipulata .

Ex quibus omnibus evidenter patet , impoſſibilem eſſe oneris Repetitionem in hoc caſu pacti reverſionalis , in favorem Donatoris concepti , & eo præmortuo , ipſius hæredum , cum non detur fideicommiſſum , vel onus illi , in horum favorem impoſitum ; imò eadem ipſorum vocatio magis libertatem Donatoris in diſponendo de re donata , & ſibi reſtituenda cõfirmat.

Ex hac concluſione : quod in hoc fideicommiſſo , ſeu pacto reverſionali non datur tacita onerum Repetitio , dicta ratione quia ea verba *Et eo prædefuncto , ipſius hæredibus* nullum important gravamen , ſeu novum fideicommiſſum , in favorem ipſorum hæredum ; nec adhuc vulgarem ſubſtitutionem , ex propriis perſonis , in locum prædefuncti ; ſed ſolam expreſſionem ejus , quod tacitè ineſt , videlicet tacitæ compræhenſioni illorum , uti hæredum , ex perſona ejuſdem ſtipulatoris , reſultat manifeſta veritas Sententiæ Jacobi Cancer *var. reſol. parte* 1. *cap.* 8. *à n.* 182. *ad* 198. *& parte* 3. *cap.* 7. *à n.* 310. *ad* 323. Et evidens æquivocatio contrariæ opinionis Joannis Petri Fontanel. *de Pactis Nuptial. Clauſul.* 4. *gloſſa* 5. *à n.* 57. *ad Finalem* Quæ diù in Cathaloniæ Principatu nimis agitatæ fuerunt ; an ſcilicet Donatarius ; cujus donatio extitit reſoluta , & inſtitutus ſuit hæres à Donatore ; qui pactum reverſionale ſibi , & heredibus ſtipulatis fuit , & quem in teſtamento , per fideicommiſſum univerſale gravavit ; deducat quartam Trebellianicam ; non ſolùm de quantitate reſervata in donatione ; ſed etiam de univerſis bonis donatis : Ad cujus intelligentiam , hypotheſis ſupra ſcripta *n.* 3. repropenenda venit cum ſequentibus circunſtantiis ; à prædictis Doctoribus allatis ; videlicet quod Pater , contemplatione matrimonii per filium contrahendi , donationem ei fecit univerſalem omnium bonorum ſuorum , præſentium , & futurorum ; Juriumquem , & actionum , cum reſervatione uſusfructus , & certæ quantitatis ad teſtandùm ; ſub certis gravaminibus , ibi expreſſis , vel cum reſervatione ei imponendi gravamina in teſtamento . Itemque cum pacto , quod ſi Filius moreretur ſine liberis , tunc res donatæ , ad eundem Donatorem reverterentur , & eo jam præmortuo , ad ipſius hæredes , vel ad eum , vel ad eos ; in cujus , vel quorum favorem , ipſe diſpoſuerit . Poſtea Donator condidit teſtamentum , in quo hæredem inſtituit Donatarium eundem ; quem ſine liberis decedentem , per fideicommiſſum gravavit , de reſtituenda hæreditate cuidam , ſupponamus Titio alteri filio , deceſſit teſtator , cujus hæreditatem ex teſtamento adivit filius iſte Donatarius ; qui tandem ſine liberis deceſſit , inſtituto hærede Cajo ; vel inſtituto hæredem eodem Titio : Veruntamen facto legato , Cajo de omnibus Juribus ſibi competentibus in bonis patris (ut ſic evenit in caſu de quo loquuntur dicti Authores in quo non eſt differentia) Prætendit igitur Cajus , ſive ut hæres Donatarii , ſive ut Legatarius Jurium ejus in bonis paternis : quod ſibi ſolvatur quarta Trebellianica ; non ſolùm de quantitate in donatione reſervata ; ſed etiam de univerſis bonis donatis , cujus inſtantiam defendit Jacobus Cancer : Titius autem fideicommiſſarius univerſalis contrarium prætendit , videlicet Trebellianicam de ſola reſervatione detrahendam eſſe ; cujus partes tuetur Joannes Petrus Fontanella . 50

Hujus autem dubii reſolutio pendet à certitudine tituli , quo filius Donatarius , & Heres ſimul , fuit Dominus irrevocabilis rerum donatarum : nam ſi fuit ex donatione ; ipſi non competit Trebellianica , niſi de pecunia reſervata : quia ſucceſſori gravato ex contractu non competit hec quarta ; ut dixi ſupra in hoc §. 2. *Sect.* 2. *n.* 35. *&* 36. ſi autem fuit Dominus , ut heres ex teſtamento ; de omnibus bonis debetur , juxta vulgarem diſpoſitionem *l.* 6. C. Trebelliani . 51

In ſenſu meo , & juxta concluſionem ſupra *n.* 43. *cum ſeqq.* ſtabilitam , indubitata eſt Jacobi Cancerii Sententia , concedens Trebellianicam ex univerſis bonis donatis : quia nullatenus pertinuerunt irrevocabili- 52

ter

Digitized by Google

ter ad filium, uti Donatarium, ex contractu; ſed uti Hæredem, ex teſtamento: quod patet evidenter, ex quo contractu, vel pertinuiſſent in vim principalis, & prioris donationis filio factæ, aut vigore pacti reverſionalis, & clauſulæ prædictæ, *Et eo præmortuo, ad ipſius hæredes*. In vim primitivæ donationis, eſt impoſſibile: nec tale prætendit Fontanella; quia jam fuit reſoluta, & extincta, in vim mortis ejuſdem Donatarii ſine liberis: Verum eſt quod Filius iſte dum vixit, fuit Dominus: Veruntamen ejus titulus ſemper fuit reſolubilis ſub conditione ipſius mortis ſine liberis; quæ cum fuerit purificata; pariter fuit titulus reſolutus: & res donatæ ad hæreditatem, ſeu ad hæredes Donatoris fuerunt reverſæ. Deinde nec in vim prædictæ clauſulæ *Et eo prædefuncto, ad ipſius hæredes* Ex rationibus ſupra ponderatis: quod hæc verba nullam important ſubſtitutionem, ſed ſolam expreſſionem ejus, quod tacitè ineſt; & quod vocatio hæredum bonorum, fideicommiſſum non conſtituit; cum quilibet homo de mundo habens teſtamenti factionem paſſivam poſſit hæres inſtitui: & reputetur prædicta clauſula, ac ſi dictum fuiſſet *Ad ipſius omnimodas voluntates*.

53 Nec fundamentum contrariæ opinionis Joannis Petri Fontanella, ſi benè ponderatur, apparentiam habet: nam conſiſtit in eo quod cum quis ſtipulatur, aut recipit pro perſona à ſe nominanda: poſtea ſequuta nominatione; Jus videtur à principio illi adquiſitum ex ſtipulatione; non autem ex nominatione: & cum hæredis inſtitutio ſolùm importet nominationem perſonæ ad bona donata, (ut aſſeritur) quamvis importet inſtitutionem ad reſervata: Inde eſt, quod licèt reſpectu quantitatis reſervatæ titulum habeat ex teſtamento: Veruntamen reſpectu bonorum in donatione compræhenſorum, titulum habet ex contractu, in quo vocatus fuit: non autem ex teſtamento, in quo fuit nominatus; & quod licèt in caſu iſto, hæredis inſtitutio non poſſit importare electionem perſonæ hæredis, ex quo eſt idem Donatarius; & ſit impoſſibile, quod quis, ſibi ipſi ſuccedat, per diſpoſitionem ſub ea conditione *Si ipſe deceſſeris ſine liberis* conceptam; Veruntamen dicta diſpoſitio, quæ in primo inſtituto verificari non potuit: fuit verificata in ſubſtituto, qui videtur ad eam electus, per ſubſtitutionem fideicommiſſariam in teſtamento factam.

54 Sed ratio iſta magno æquivoco laborat: primò quia incluſio hæredum bonorum in contractu (ut dixi) non eſt ſubſtitutio; ſed expreſſio ejus, quod tacitè ineſt. Secundò quia inſtitutio hæredis in teſtamento non eſt nominatio, vel electio; ſed vera inſtitutio primaria, & originativa in hac hypotheſi: Tunc autem locum habet ſupra expreſſa theorica; quando intentio ſtipulatoris eſt acquirere, non ſibi; ſed alteri perſonæ tantùm; ut evenit, quando quis emit pro perſona à ſe nominanda, & in caſibus ſimilibus, in quibus alteri per alterum acquiri poteſt; & adhuc hæc propoſitio ſuas habet intelligentias, quando perſona nominanda eſt totaliter incerta, de incertis; ut videre eſt apud Manticam *de Tacitis lib. 4. tit. 22. à n. 12. cum ſeqq.* Et Joannem Baptiſtam Hodieroa *ad Deciſ.* 226. Joannis Petri Surdi, qui benè, plurimis citatis, rem tractant: ſecùs autem quando intentio ſtipulatoris eſt ſibi ſtipulari, & ſibi acquirere, ut liquet ex iiſdem Doct. & multò minus quando perſona incerta de incertis eſt hæres bonorum ejuſdem ſtipulatoris: quia tunc ei ſolùm ſtipulator proſpexit, propter ſe; & non propter illum, ex propria perſona: & ſic nulla ſit vocatio in ſtipulatione; quæ titulum, vel inſtitutionem tribuat hæredibus; & conſequenter tota vocatio, totaque inſtitutio originativè provenit ex teſtamento: ut benè proſequitur Cancer.

Nec per iſtam Cancerii ſententiam ſupponitur in 55
Donatario facultas dimittendi titolum donationis, & eligendi, ſeu accipiendi titulum ex teſtamento, contra Juris principium, quod dominium ſemel adquiſitum, iterum adquiri nequit, alio titulo, ad differentiam poſſeſſionis, quæ pluribus ex titulis haberi valet *l. Si in emptione* 34. *§. Rei ſua ff. de Contrah. empt. l. Non ut ex pluribus* 119. aliàs *l.* 159. *ff. de Regul. Juris l. Poſſideri* 3. *§.* 4. *ff. de Acq. poſſeſ. §. Sed ſi rem* 10. *I. de Legatis §. Sic itaque diſcretis I. de Action.* Cujacius *lib.* 16. *quæſt. Papin. ad l.* 4. *ff. ad Legem falc.* Donel. *lib.* 5. *Com. cap.* 16. *lit. C.* Surdus *deciſ.* 343. *num.* 45. Caſſanate *Conſil.* 9. *numer.* 70. Cancer. *var. part.* 3. *cap.* 3. *nu.* 182. Quia licèt hoc ita ſit: Veruntamen benè poſſunt duo tituli concurrere ſucceſſivè, ad finem, quod ſi titulus, in cujus vim dominium habetur, corruit, & reſolvitur; tunc ſecundus titulus, quamvis minus utilis ſubintret, ad ejuſdem dominii conſervationem *l. Fundo legato* 4. *ff. Ad legem falc. l. Cætera* 41. *§. Tractari* 2. *ff. de Legat.* 1. *l. Si rem meam* 31. *ff. de Verb. oblig. Cap. Poſt electionem de Conceſ. præbendæ*. Donel. *lib.* 8. *Com. cap.* 26. *lit. D.* Salgado in *Labyr. Cred. part.* 2. *cap.* 17. *nu.* 30. *&* 31. *& de Suplicat. ad Sanctiſs. parte* 1. *cap.* 2. *Sect.* 4. *n.* 166. Olea *de Ceſ. Iur. tit.* 6. *quæſt.* 7. *n.* 9. Valeron *de Tranſact. tit.* 5. *quæſt.* 4. *num.* 13. *cum ſeqq.* Cancer. *var. parte* 3. *cap.* 3. *nu.* 278. *cum ſeqq.*

Et ſic evenit in præſenti ſpecie: nam Donatarius, ab inſtanti factæ Donationis, dominium rerum donatarum ex contractu adquiſivit; ſupervenit ei poſtea Inſtitutionis hæredis titulus; ſed iſte nihil tunc addidit, quoad bona donata: quia donationis reſolvendæ non venerat tempus; nec reſpectu bonorum donatorum, hæredis inſtitutio erat pingujor titulus; ſicque ſolùm profuit quo ad bona reſervata, quorum tranſtulit dominium; ſed nihilominus quoad illa bona donata, remanſit validus, ad finem, ut ſi fortè donatio reſolveretur, ob mortem Donatarii ejuſdem, ſine liberis, conſervaretur ejus dominium per hæredis inſtitutionem: & cum caſus iſte evenerit; propterea in ipſo inſtanti mortis Donatarii ſine liberis, cæpit vigere, & habere effectum hæredis inſtitutio à Donatore facta, quoad bona donata: & ipſe Donatarius tranſtulit dominium eorum ad ſuos Hæredes, vel Legatarios, in vim hæredis inſtitutionis, quam ipſe à Donatore obtinuit.

Obſervatam habeo differentiam, inter Cancerium 56
& Fontanella, in caſus propoſitione: videlicet; quod eo non obſtante; quod ambo loquuntur de eadem lite, & iiſdem Partibus; & ſic de eadem donatione; Fontanella exprimit, quod Donator, ultra pactum reverſionale, alia impoſuit gravamina Donatario; cum quibus poſtea eum hæredem inſtituit: & Cancer. ſolùm exprimit gravamen fideicommiſſi univerſalis in teſtamento adjectum; & omittit; iſtud fuiſſe in donatione poſitum, quamvis poſtea de eo faciat mentionem *num.* 321. Sed rectè ſe geſſit Fontanella, illud exprimens; & rectè Cancer. id omittens in caſus figuratione: quia conducebat ſententiæ Joannis Petri Fontanella impoſitio talis gravaminis in donatione: quia cum prætenderit Author; quod hæres Donatarii accipiebat titulum ex donatione; tanquam in ea vocatus, ex propria perſona; ſi Donator non gravaſſet Donatarium de eodem one-

re in donatione, vel non ſibi reſervaſſet facultatem gravandi; non potuiſſet poſtea in teſtamento eundem Donatarium hæredem inſtitutum gravare: cum jam habuiſſet Jus quæſitum ex donatione; quo in caſu non ſolùm negaſſet Fontanella quartam Trebellianicam; ſed etiam valorem fideicommiſſi teſtamentarii, ex defectu poteſtatis teſtatoris, qui non potuiſſet gravare hæredem, quem jam in donatione, ex propria perſona, juxta ejus ſententiam, vocavit.

Jacobus autem Cancer, in caſus figuratione rectè omiſit hanc reſervationem facultatis gravandi donationi adjectam; de qua uſus fuit Donator in teſtamento, tanquam ad propriam ſententiam non conducentem: quia cum filius non fuerit vocatus in pacto reverſionali: ſed ſolùm fuerint vocati hæredes bonorum: ſicque fuerit Donator ſibi ſtipulatus, ad ſuas liberas voluntates: propterea etiam ſi gravamen in donatione poſitum non fuiſſet; potuiſſet poſtea Donator in teſtamento gravare Donatarium hæredem, ut voluerit; cum eum hæredem fecerit de bonis liberaris; & à ſe ſtipulatis in dicto pacto reverſionali, ad ſuas liberas voluntates.

57 Accedamus jam ad caſum donationis factæ, juxta formulam ſupra prætactam *num.* 4. qui, duabus ſequentibus, & diſtinctis Sectionibus, meliùs pertractabitur.

SUMMARIUM.

SECTIONIS. IV.

1 *In Fideicommiſſo, quo Donatarius gravatur in favorem tertii, ſolent plures Subſtitutionum gradus ordinari.*

2 *Solentque diverſa pacta, & conditiones adhiberi huic fideicommiſſo; quodque diverſis modis, ac cum diverſis qualitatibus fieri poteſt.*

3 *Donatarius non indiget cautela prohibitionis alienandi cum Juris reſervatione; ut tutus ſit contra alienationem forsàn per Donatorem faciendam.*

4 *Clauſula Conſtituti ſufficit ad transferendam poſſeſſionem, & ſic dominium in Donatarium, donationis titulo, quando iſta, promiſſione celebrata eſt.*

5 *Eundem effectum operatur reſervatio uſusfructus.*

Uſusfructus incompatabilis eſt cum Dominio; & qui propter alium, ſe Uſumfructuarium conſtituit, illi dominium, & poſſeſſionem transfert.

6 *Si in Donatione, promiſſione celebrata, neque interveniret clauſula Conſtituti, neque uſusfructus reſervatio, nec alius modus fictus transferendæ poſſeſſionis, nec iſta, neque dominium in Donatarium tranſiret: qua de cauſa valeret alienatio à Donatore facta, & transferret dominium, ſi poſſeſſionem traderet, quamvis ad intereſſe Donatario teneretur.*

Si res aliqua duobus in ſolidum, & diverſis contractibus vendita fuerit; ille eſt potior; cui prius poſſeſſio tradita fuit.

7 *Cautela ſolùm adhibenda eſt in favorem Eorum, qui Donatario per fideicommiſſum ſubſtituti ſunt.*

8 *Proponitur quæſtio, an Conſtitutum, quod jam in uno Fideicommiſſario fuit expletum, & conſummatum; poſſit poſtea in favorem ſubſequentium Vocatorum effectum opperari.*

9 *Donator paciſci poteſt cum Donatario in favorem omnium Vocatorum, & Conſtitutum quoque in eorundem contemplationem ordinare.*

10 *Prodeſſe hoc Conſtitutum omnibus Vocatis, tenent Doctores ibi citati.*

11 *Non prodeſſe tenent Alii, & referuntur.*

12 *Mittuntur fundamenta negativæ Sententiæ.*

Conſtitutum collatum ad tempus inhabile, quo Conſtituens non eſt Dominus, nec Poſſeſſor vel deceſſit, non valet.

Si non poteſt Retrotractio, non valet Conſtitutum.

Dominium, & poſſeſſio Civilis reſpectu unius. & ejuſdem rei, penes Duos, uno &, eodem tempore in ſolidum eſſe non poteſt.

13 *Explicatur* Deciſio 512. Guidonis Papæ.

14 *Author ſequitur affirmativam Sententiam, & aſſignatur ratio.*

15 *Conſtitutum hoc Pactum in favorem omnium Vocatorum, quo ad ſubſtantiam, non eſt collatum poſt mortem Donatoris; imò effectus tantum ſuſpenſi ſunt.*

Conſtitutum poteſt eſſe purum, quamvis Contractus ſit conditionalis, remiſſivè.

Adducitur ad intentum Doctrina Petri Barboſa.

16 *Reſponſio Tiraquelli, ad primum argumentum Guidonis Papæ.*

17 *Solvitur ſecundum argumentum Guidonis Papæ.*

Retrotractio non impeditur, quando ſolùm effectus Conſtituti ſunt collati poſt mortem Conſtituenti, non autem ſubſtantia.

18 *Donator, Contrahentes, & Teſtator facere poſſunt unum Dominium ad tempus, & alium ex tempore; ſimiliterque facere poſſunt; ut unus poſſideat ad tempus, & alter ex tempore ſucceſſivè; conferendo effectus Conſtituti, ad ſingula tempora.*

19 *Confirmatur propoſitio iſta.*

Expenditur Doctrina Petri Barboſa.

20 *Expenditur locus alter ejusdem Authoris.*

21 *Proponitur dubium, quid Iuris ſit, quando Conſtitutum tantùm reperitur poſitum favore primi Donatarii; an ſcilicet proſit quoque ulterioribus Vocatis: & reſolvitur affirmativè.*

Adfertur ratio. & n. 22.

23 *Expenditur Doctrina Melchioris Pelaez à Meres.*

24 *Expenditur alius locus ejuſdem Authoris.*

25 *Hypotheca ſola, ſine Conſtituto ſufficit, ad impediendam dominii translationem in tertium, favore omnium ſubſtitutorum.*

26 *Item & ſtipulatio Notarii, ſaltem reſpectu Filiorum naſciturorum, & Infantium.*

27 *Hodiè ex communi conſuetudine, ubique terrarum admiſſa, in fideicommiſſis conventionalibus gradatim factis ex natura rei, & ipſo Jure, transfertur dominium, in omnes ſubſtitutos; ad ſimilitudinem fideicommiſſorum in ultimis voluntatibus ordinatorum, in vim prohibitionis alienandi legalis. & num. 28. 29. 30. 31. 32. 33. & 34.*

39 *Proponitur materia in Sectione ſequenti pera-*

S E-

SECTIO IV.

De Cautelis, ut contraventionalis Alienatio nulla ſit, in Fideicommiſſis in Contractibus ordinatis.

1 IN antecedenti Sectione actum eſt, de fideicommiſſo conſiſtente in pacto reverſionali in favorem Donatoris concepto; & eo præmortuo, hæredum ſuorum, juxta caſum ibi propoſitum *num.* 3. Eſt igitur in præſentiarum de ſecundo caſu ibidem *num.* 4. inſinuato peragendum; in quo Donator gravat Donatarium de rebus donatis tertiæ perſonæ reſtituendis; in quo quidem fideicommiſſo plures ſolent fieri ſubſtitutionum fideicommiſſariarum gradus, & adhuc adhiberi vulgares ſubſtituti in Fideicommiſſo, in caſu præmorientiæ fideicommiſſarii, pendente conditione: quæ quidem donationes cum gravaminibus iſtis fiunt regulariter per Parentes, Filiis ſuis, contemplatione matrimonii, vocando per fideicommiſſum, & gradatim filios, ac deſcendentes illorum, cum reſervatione uſusfructus, & alicujus certæ quantitatis ad teſtandum, cum clauſula Conſtituti, ceſſione Jurium, & actionum, & aliis ad transferendum dominium, & poſſeſſionem neceſſariis, cum pacto etiam, & conditione; quod ſi talis Filius donatarius moritur quandocunque ſine liberis, bona donata revertantur ad eundem Donatorem, ſi tunc vixerit; & eo prædefuncto, ad ejus hæredes, vel ad eum; vel ad eos; in quorum ſavorem ipſe diſpoſuerit (de quo fideicommiſſo ſeu pacto reverſionali jam actum eſt) & quod ſi cum liberis deceſſerit; iſti, & alii vocati ſucceſſivè ad dicta bona admittantur, de quo ultimo fideicommiſſo gradatim ordinato, venit nunc peragendum.

2 Innumerabiles ſunt quæſtiones, quæ circa hoc fideicommiſſum controverti poſſunt quia innumerabiles ſunt etiam gradus, pacta, & conditiones; quæ ei adjici valent: ibi etenim ordinari ſolent Fideicommiſſa, modò Electiva, modo Primogenialla, & Linealia; modò Familiaria, Gradualia, Deſcenſiva, & Perpetua; nec non Agnatitia, Saltuaria, & Retrograda, & diverſarum aliarum qualitatum; & ſecundùm cujuscunque illorum naturam, caſum, & eventum, peculiares ſe offerunt controverſæ. Sed ego, omnibus his omiſſis; de illis tantummodo punctis, ad Ipſius fideicommiſſi ſubſiſtentiam, & ad noſtrum Inſtitutum conducentibus, diſſeram.

3 Suppono igitur; quod Donatarius non indiget cautela prohibitionis alienandi, cum alicujus Juris reſervatione, ut tutus ſit contra alienationem fortè per Donatorem faciendam: ut indiget Donator, ad ſe præcavendum, ab alienatione forsàn facienda per Donatarium; & differentiæ ratio eſt: quia Donator, donando purè, & de præſenti cum reſervatione uſusfructus, vel cum clauſula Conſtituti; quamvis effectus donationis poſt mortem ſuam differat, jam transfert Dominium, & veram, ac civilem poſſeſſionem in Donatarium: & ſic iſte timere non debet alienationem à Donatore faciendam: quia tanquam non Dominus non poſſet dominium transferre, in præjudicium Donatarii, & veri Domini. Secùs autem eſt reſpectu Donatoris in pacto reverſionali (ut viſum fuit in antecedenti Sectione) quia per id ipſum, quod Donatarius eſt Dominus, Donator timere poteſt alienationem ab illo faciendam, in præjudicium pacti reverſionalis: quapropter opportet, ut ſe præcaveat, cum prohibitione alienandi; & alicujus Juris reſervatione.

4 De translatione autem dominii in Donatarium dubitari nequit: quia ſi traditione, eſt facta Donatio, nihil amplius deſiderari poteſt: ſi autem promiſſione facta eſt, ſufficit clauſula Conſtituti, ad transferendam poſſeſſionem, & ſic dominium in vim tituli donationis ejusdem; ut ſat liquet ex deductis in antecedenti Sectione; & præ Cæteris, qui ibi citati ſunt, doctiſſimè in terminis Conſtituti poſiti in Donationibus factis in Capitulis matrimonialibus, ſeripſit Fontanella *de Pactis Nuptial. Clauſ.* 4. *gloſ.* 3. *à n.* 17. *cum ſeqq. & gloſſa.* 4. *tota & gloſſa.* 18. *parte* 2. *à n.* 62. *cum ſeqq. & gloſſa.* 21. *parte* 2. *à n.* 77. *& gloſſa* 27. *tota tom* 1. *& Clauſ.* 5. *gloſſ.* 8. *parte* 14. *num.* 38. *&* 39. *tom.* 2.

5 Et licèt talis clauſula Conſtituti non adhiberetur in his donationibus, ſufficeret aliundè ad transferendam poſſeſſionem; & ſic dominium, in Donatarium, ſola uſusfructus reſervatio, quam ſibi Donatores facere ſolent: reſervatio itaque uſusfructus æquivalet dictæ clauſulæ Conſtituti, & pari modo transfert veram, & Civilem poſſeſſionem, propter incompatibilitatem uſusfructus, cum dominio: qui enim ſe, propter alium, uſufructuarium conſtituit, ei dominium, & proprietatem, cum civili poſſeſſione transfert *l. Quis quis* 38. *l. Si quis argentum.* 35. *§. ſed ſi quidam* 5. *C. de Donat.* Petrus Gregor. *Syntag. lib.* 20. *cap.* 10. *n.* 9. Guido Papæ *decis.* 46. *n.* 2. *& decis.* 111. *tota* Maſcardus *de Probat. Concluſ.* 1195. *tota* Gomez *ad l.* 45. *Tauri n.* 63. Poſtius *de Manut. obſer.* 20. *n.* 54. Antunez Portugal *de Donat. Regiis lib.* 1. *Præludi.* 1. *à n.* 11. *cum ſeqq. & n.* 26. Capycius Latro *Conſult.* 137. *n.* 22. Peguera *decis.* 48. *n.* 6. Cancer *var. parte* 1. *cap.* 8. *n.* 31. Fontanella *de Pactis Nuptial. Clauſ.* 4. *gloſſa* 3. *num.* 17.

6 Si autem nec clauſula Conſtituti, nec reſervatio uſusfructus, nec alius modus fictus transferendi poſſeſſionem adeſſet in donatione, promiſſione celebrata: tunc verum eſſet, quod dominium non transferreretur ex deffectu poſſeſſionis, & traditionis; quapropter ſi Donator alienaret, valeret alienatio, & transferret dominium, ſi poſſeſſionem traderet ultimo Acquirenti; quamvis ad intereſſe, Donatario teneretur; ad ſimilitudinem ejus, quod dicitur, quod ſi res aliqua duobus in ſolidum, & diverſis contractibus vendita fuerit, ille eſt potior, cui prius poſſeſſio tradita fuit; ut latè dixi ſupra in hoc §. 2. *Sect.* 1. *n.* 16. Veruntamen nunquam fit donatio inter vivos per promiſſionem, quin adſit Clauſula Conſtituti, vel reſervatio uſusfructus, vel ambæ ſimul; & ſic Donatarius, tanquam Dominus non debet ſuſpicari, vel timere alienationem per Donatorem faciendam.

7 Igitur Cautela ſolùm adhibenda eſt in favorem eorum, qui Donatario prædicto, per Fideicommiſſum ſubſtituti ſunt; ne iſte alienando, illis præjudicet in proprietate rei donatæ, & fideicommiſſo ſubjectæ: cum actualiter Dominus ejus ſit.

8 In §. antecedenti actum fuit, de Cautela iſta, quando unicus eſt Fdeicommiſſarius; ſive ſit Donator ipſe, per pactum reverſionale, ſivè ſit altera perſona; ſed quando ſunt plures fideicommiſſarii gradatim, & ordine ſucceſſivo vocati (de quo caſu tractatur in præſenti Sectione) res fit difficilis: quia dubitatur an Conſtitutum, quod jam in uno fideicommiſſario fuit expletum, & conſummatum, poſſit poſteà in favorem ſubſequentium vocatorum effectum operari.

9 Sed quia Donator paciſci poteſt cum Donatario, in favorem omnium vocatorum, quibus, ex voluntate illius Jus quæritur, juxta textum *in l. Quoties. 3. C. de Donat. quæ ſub modo*. Non proponunt Doctores quæſtionem iſtam in terminis Conſtituti ordinati à Donatario; ſed ab eodem Donatore in favorem, tam primi Donatarii, quam omnium ſubſequentium, & gradatim ſubſtitutorum; an ſcilicet ſicut hoc Conſtitutum actualiter transfert poſſeſſionem, & ſic Dominium, donationis titulo, primo Donatario: ita ſimiliter proſit quoque ſubſtitutis; ut per illud dici valeat, unumquemque ex vocatis, veniente vocationis ſuæ caſu, Dominum eſſe, & poſſeſſorem, ſicut ab initio fuit Dominus, & poſſeſſor primus Donatarius; & quod per conſequens corruat quælibet alienatio antecedenter celebrata à quocunque gravato, tamquam à non Domino facta.

10 Prodeſſe hoc Conſtitutum omnibus ſubſtitutis gradatim vocatis, ſi in eorum favorem conceptum fuerit, tenent Philippus Decius *Conſil.* 259. Tuſchus *lit. C. Concluſ.* 289. *n.* 2. *tom.* 2. Poſtius *de Manut. obſer.* 20. *n.* 55. Amato *var. reſol. part.* 1. *cap.* 30. *num. finali* Meres *de Majoratu parte* 1. *quæſt* 24. *à n.* 6. *&* *n.* 12. 13. *&* *n.* 32. *&* 64. Barboſa *ad l. Divortio.* 8. *in princip. ff. Soluto matrim. parte* 2. *à n.* 12. Andreolus *Contr.* 68. *n.* 18. *&* 36. Cancer *var. parte* 1. *cap.* 8. *n.* 58. Allegatur quoque pro opinione iſta Oſaſchus *deciſ.* 85. *n.* 6. *&* 7. ſed malè, in ſenſu meo: quia nec loquitur de clauſula Conſtituti; nec de re vindicanda, contra tertium poſſeſſorem; ſed contra hæredem Donatarii gravati; cujus reſpectu Fideicommiſſarius, uti Dominus conſideratur, uti dixi *Sect.* 2. *n.* 46.

11 Non autem prodeſſe affirmant Guido *Papæ deciſ.* 532. *tota* Tiraquellus *de Jure Conſtituti parte* 2. *ampliat.* 30. *n.* 2. 3. *&* 4. *cum deciſione Senatus Pariſienſis. & parte* 3. *limit.* 2. Merlin. *de Pignor. lib.* 4. *tit.* 4. *quæſt.* 120. *n.* 42. Et Plures alii citati ab Andreolo *in d. Controv.* 68. *n.* 5. Et ab eodem Merlino *d. quæſt.* 120. *n.* 42.

12 Fundantur Doctores hujus negativæ ſententiæ in eo, quod tale Conſtitutum reſpectu Fideicommiſſarii, & ulteriorum vocatorum eſt nullum, tamquam collatum ad tempus inhabile, quo Donator, nec Dominus, nec Poſſeſſor eſt; & regulariter jam mortuus: imò Dominium, & Poſſeſſio cœperunt eſſe penes Donatarium ab initio factæ donationis, à quo auferri non poſſunt, nec ab ejus hæredibus, ſine ipſorum conſenſu *l. Si quis vi. §. Differentia. ff. de Acquir. poſſeſ. l. Quoties C. de Precibus Imp. offerendis*. Tum quia veniente caſu, ſeu conditione fideicommiſſi, non poteſt fieri retrotractio reſpectu civilis poſſeſſionis, & dominii, ad tempus, quo donatio facta fuit, per rationem prædictam: quia Donator jam rem non poſſidet; & Dominus eſſe deſiit; & cum Donatarius primus, tunc Dominus fuerit ab initio; ſi talis fieret retrotractio, ſequeretur; dominium, & poſſeſſionem civilem, reſpectu unius, & ejuſdem rei, penes duos, uno, & eodem tempore in ſolidum eſſe poſſe; quod eſt graviſſimum abſurdum in Jure *l.* 3. *§. E contrario. ff. de Acquir. poſſeſ. l. Si ut certo.* 5. *§. Si duobus vehiculum. ff. Commodati*.

13 Verum quidem eſt, quod rationes iſtæ ſunt Guidonis Papæ, cujus doctrina in hoc ab omnibus eſt reprobata, ut dixi ſupra *Sect.* 2. *n.* 48. *in fine* ſed non reprobatur reſpectu tertii poſſeſſoris, de quo agimus; ſed reſpectu hæredis Donatarii gravati; de quo loquitur Author; contra quem negat, competere actionem vindicativam; quæ doctrina non procedit, per ea, quæ in *d. Sect.* 2. *à n.* 44. *cum ſeqq.* dicta ſunt.

Veruntamen in terminis tertii poſſeſſoris, fundatæ ſunt rationes prædictæ; vel ſaltem earum ultima, quam extollunt reliqui DD. citati ſupra *num.* 11. Et licèt non loquatur Author de tertio poſſeſſore; veruntamen bene allegatur pro hac opinione favente tertium poſſeſſorem, à majoritate rationis: quia ſi hæredem Donatarii gravati poſſidentem, nulla facta alienatione, vult liberare ab actione vindicativa, ob inefficatiam hujus Conſtituti, à Donatore interpoſiti in favorem Fideicommiſſarii, cui Donatarius reſtituere gravatus fuit; quantò magis liberaret tertium poſſeſſorem; ſi de eo loqueretur?

14 Sed his non obſtantibus, receptior; & ſanior eſt ſententia affirmativa (quam & ipſe ſequor) quod Conſtitutum à Donatore factum, etiam ſi effectum jam habuerit (ut ſemper habet) in perſona primi Donatarii gravati, prodeſt quoque poſtea fideicommiſſario, & ulterioribus vocatis, pervento illorum caſu. Et ratio eſt: quia Donator in donationis actu, non ſolùm donat primo Donatario, ſed omnibus ſubſequentibus, nunc pro tunc, veniente caſu vocationis uniuſcujuſque eorum; & in omnium favorem adhibet clauſulam Conſtituti: & non eſt ratio, quare non operetur ſuos effectus in illorum favorem, ut operatur in favorem primi Donatarii, ut latiùs declarabitur infrà in ſolutione fundamentorum contrariæ ſententiæ.

15 Non obſtant igitur quæ ſuprà ponderata ſunt, contra efficatiam hujus Conſtituti, reſpectu Subſtitutorum: quia diluuntur ex his, quæ in *ſect.* 3. *à n.* 21. *ad* 24. deducta fuerunt: Videlicet quod Conſtitutum hoc non eſt, quo ad ſubſtantiam collatum poſt mortem Donatoris Conſtituentis; ſed quod tantùm ſont ſuſpenſi effectus ejus, ad tempus purificatæ conditionis fideicommiſſi; quin obſit iſtius conditio: quia benè poteſt Conſtitutum purè, & de præſenti fieri, quamvis contractus ſit conditionalis; ut ibi latiùs fuit ponderatum; quam quidem rationem, ad probandam hanc eandem concluſionem, aſſignat Doctiſſimus Petrus Barboſa ad *d. l. Divortio.* 8. *in princ. ff. Solut. mat. parte* 2. *n.* 12. Ibi *Videtur tamen obſtare; quod hoc Conſtitutum, ita neceſſariò intelligendum eſt*, Conſtituo me poſſidere, nomine primi, & eo mortuo, nomine ſequentis, *& ſic deinceps: ut declarat Corn. Conſil.* 173. *n.* 26. *ad Fin. lib.* 2. *Cum igitur hoc Conſtitutum videatur collatum poſt Conſtituentis mortem, valere nullo modo poteſt; neque ex eo dominium transferri, preter Regulam. l. Titio cum morietur ff. de Uſufruct. Ideo eum in ſequentibus, Conſtitutum non incipiat, niſi poſt mortem Conſtituentis; in eos nullum potuit tranferri dominium, neque poſſeſſio. Sed huic difficultati reſponderi poteſt, argumentum procedere, quando conſtaret, ſubſtantiam Conſtituti conferri poſt mortem Conſtituentis. Sed quando ſubſtantia Conſtituti eſt de præſenti; & tantùm ejus effectus, & executio confertur poſt mortem; tunc dominium cenſetur translatum in ſequentes; quamvis id contigerit, mortuo jam Conſtituente, ita Oldrado. d. Conſil.* 154. *n.* 3. quod repetit Author ibidem.

16 Nec obſtant illæ duæ principales rationes Guidonis Papæ: & ſignanter non prima, quod dominium, & poſſeſſio fuerunt translatum, translataque in primum Donatarium; & quod ideo, ſine ejus conſenſu, non potuerunt ab eo, vel ejus hæredibus evelli, & ulterioribus fideicommiſſariis: quia ei benè reſpondit Tiraquellus *in d. Tractatu de Jure*

con-

Digitized by Google

conſtituti parte 2. *Ampliat.* 30. In hæc verba *Sed hæc ratio non admodum mihi placet : quia ab initio iſtius donationis , primus Donatarius , cui ea lege , res ita donata eſt ; conſenſum præſtitit ; ut in alterum Donatarium , dominium , & poſſeſſio transferretur, cum illam , ea lege acceptavit : nam vel totam eam refutare , ac removere , vel totam , uti ea facta eſt , acceptare debuit l. Cajus ff. de Manumiſ. cum aliis multis ſimilibus à me cumulatis in contractu Retractuum tit.* 2. *in fine n.* 4. *& ſequen. Ideo nihil hic eſt , quod morari debeamus aliam hujus Donatarii , vel hæredum voluntatem.*

17 Nec ſecunda ratio Guidonis Papæ (quæ tam fortis apparuit Tiraquello) videlicet ; quod adveniente conditione , non poteſt fieri retrotractio , quicquam officit ; & facilis eſt ſolutionis : nam inſtantiæ , quæ adducuntur , ad hanc denegandam retroractionem, conſiſtentes in eo , quod dicitur, Donatorem jam non poſſidere ; & Dominum eſſe deſiiſſe , tempore purificatæ conditionis , tum quia jam mortuus erat : tum quia tranſtulit antea dominium , & poſſeſſionem primo Donatario ; tunc procederent, quando Conſtitutum , quo ad ſubſtantiam fuiſſet collatum ad hoc tempus : non autem in præſenti hypotheſi : ubi ſupponitur , Conſtitutum de præſenti factum eſſe, & purè ; & tantùm collatos eſſe effectus in tempus futurum.

18 Quin officiat interpoſitio temporis , quo Donatarius poſſedit , & Dominus fuit ; & quod Conſtitutum jam in ejus perſona conſumatum extitit : quia Donator , Contrahentes , & Teſtator poſſunt facere unum Dominum ad tempus, & alium ex tempore : & poſſunt ita ſimiliter conſtituere ; ut unus poſſideat ad tempus , & alter ex tempore ſucceſſivè ; conferendo ſic effectus ad ſingula tempora reſpectivè ; pura remanente Conſtituti ſubſtantia ab initio interpoſiti.

19 Quin ex hoc ſequatur conſequentia illa , quod dominium , & poſſeſſio reſpectu unius , & ejuſdem rei, penes duos , eodem tempore eſſe poſſunt : quia non ſequitur , quod ſint apud duos , uno , & eodem tempore ; ſed quod ſunt apud duos , diverſis , & ſucceſſivis temporibus : ſi quis enim non poſſet duos , vel plures conſtituere poſſeſſores ſucceſſivè : neque poſſet Dominos facere : cum ex contractu ſine poſſeſſione , vel traditione , non adquiratur dominium , ut toties dictum eſt : & nemo hucuſque negavit Contrahentibus poteſtatem conſtituendi , & faciendi Dominos plures ſucceſſivè : Ergo neque negari poteſt eis facultas conſtituendi ſucceſſivos poſſeſſores ; & ſic veniente caſu uniuſcujuſque fideicommiſſi , conſtitutum ſuos operatur effectus : cum purè ab initio ; & tunc , prout ex nunc , unicuique vocato fuerit ſucceſſivè facta traditio ficta per purum Conſtitutum , quapropter poſſeſſio , quam primus habuit , impedimento non eſt ſecundo ; cum effectus debeat conjungi cum ſua cauſa : & hoc eſt quod dicit Petrus Barboſa *ad d. l. Divortio* 8. *in princ. ff. Soluto mat. part.* 2. *n.* 12. Ibi *Neque replices cum Decio Conſil.* 247. *in cauſa à n.* 4. *quod hoc caſu extremum , à quo , non eſt habile ; cum Mortuus non poſſit poſſidere , nomine alterius : & ideo non poteſt eſſe locus fictioni translativæ , de tempore , ad tempus l. Penult. ff. Rem ratam haberi : Quia reſpondetur ; quod in noſtro caſu agitur de conjungendo effectu cum ſua cauſa ; quæ conjunctio indiſtinctè admittenda eſt : cum effectus non poſſit ſeparari à ſua cauſa : & ita in effectu Negusan. de Pig.* 2. *memb.* 2. *part. n.* 5. *ad Final. & pro eo cito bonum textum in l.* 2. *§. Si pecun. ff. de Donat. Ubi facta ſit traditio ; & ejus effectus ſuſpendatur ſub conditione , licèt conditio evenerit , mortuo Donatore ; tamen transfertur dominium ; quia effectus ſemper trahitur ad ſuam cauſam : & trademus infra nu.* 22. *Ad idem facit l. Sed & ſi quis §. Final. ff. de Uſufr. ubi effectus ſemper trahitur ad ſuam cauſam , quamvis extrema non ſint habilia , & ibi notat Baldus.*

Quod clariùs ad intentum declaravit Author *Ibidem n.* 22. Ibi *Nec obſtat quod dum Primus vivit ,* 20
impoſſibile eſt , dominium ſequentibus acquiri , juxta regulam l. Si ut certo §. Si duobus ff. Commodati . Nec poſtquam primus mortuus eſt ; illius voluntas potuit parare dominium ſequentibus ; cum ea voluntas , morte fuerit extincta l. 4. *ff. Locati , ut interminis arguit Corneus Conſil.* 173. *à n.* 26. *lib.* 2. *Tiraquel. de Conſtit.* 30. *Ampliat. ad finem . Quia reſpondetur ; quod hæc traditio facta videtur eo modo , quo conceſſio facta fuerat : Ut ſcilicet primus haberet dominium Emphyteuſis , dum viveret ; & poſt ejus mortem , illud tranſeat in ſequentem : mortuo igitur primo , & ſic purificata conditione ; traditio in ſequentibus operabitur effectum ſuum l. Qui abſenti §.* 1. *ff. de Acq. poſſeſ. & eſt bonus textus l.* 2. *§. Si pecuniam ff. de Donat. & diximus ſupra n.* 12. *& colligitur ex Bartolo l.* 1. *§. Neque Caſtrenſe n.* 6. *ff. de Collat. bonorum . Neque enim inconvenit ita fieri traditionem , ut poſt mortem alicujus , dominium alteri acquiratur , ut arg. l. Unica C. Ut actiones ab hæred. Tiraquel. de Conſtit.* 2. *limit. n.* 9. *& in notab. caſu . Decius Conſil.* 239. *n.* 8. *Verſ. Ulterius.*

Majorem difficultatem habere poteſt noſtrum Con- 21
ſtitutum in Cathalonia uſitatum ; in quo regulariter non fit mentio Subſtitutorum : imò ſolùm exprimitur , quod Donator , nomine Donatarii primi conſtituit ; ſe poſſidere ; ut videre eſt ex formula à noſtro Fontanella tradita : an ſcilicet hoc Conſtitutum reliquis proſit Subſtitutis ſucceſſivè vocatis ? Hoc autem dubium à nemine excitatum vidi , nec audivi ; ſed ſi mihi licet meum proferre ſenſum ; intelligo , quod ita ſimiliter prodeſt : quia primus Donatarius non videtur poſitus taxativè : abſurdum enim eſſet , quod collato dominio in omnes vocatos ſucceſſivè , juxta tempus vocationis uniuſcujuſque eorum ; Conſtitutum in tranſlationem dominii , & poſſeſſionis hujus factum , non eſſet quoque in omnium favorem interpoſitum : Exprimitur enim primus Donatarius tantùm ; quia immediatè eſt , pro quo Donator conſtituit , ſe poſſidere ; & cui dat facultatem ; ut eo mortuo , poſſit naturalem rei capere inſiſtentiam : ut liquet ex tenore ejuſdem formulæ . *Primò dicti N. & N. Pater , & Mater dicti N. filii ſui , cupientes ; ac deſiderantes &c. gratis , & ex ſua certa ſcientia , donatione ſcilicet pura , & perfecta , ſimplici , & irrevocabili , quæ dicitur inter vivos ; poſt tamen obitum dictorum conjugum , & alterius eorum ſuperviventis , & non antea* (intelliguntur hæc ultima verba *Poſt obitum* reſpectu executionis & effectus non autem ſubſtantiæ donationis quæ inter vivos eſt) *Et nunc , pro tunc , cum pactis tamen , vinculis , conditionibus , & reſervationibus infra ſcriptis , & non ſine illis , nec alio modo , faciunt donationem , & hæreditamentum dicto N. filio ſuo præſenti , & inferius acceptanti , & Filiis ex eo procreandis , de Baronia &c.* Et infrà *Et adhuc cum pacto , & conditione , quod ſi dictus N. Donatarius moriatur (quod Deus avertat) ſine liberis , de legitimo & Carnali matrimonio procreatis ; vel cum talibus , qui non pervenerint ad ætatem condendi teſtamentum ; tali caſu , bona donata revertantur ad dictos Donatores &c.* Et infrà *Si autem*

tem cum liberis deceſſerit: eſt conventum, & pacta-tum; quod illi ſuccedant, hoc ordine &c. Et infrà *Et ſic cum dictis pactis, & conditionibus, dicti Conjuges Donatores volunt; quod ſupradictarum rerum poſt mortem ipſorum Donatorum, dictus Filius eorum Donatarius univerſalis poſſit capere, propria authoritate, poſſeſſionem corporalem, ſeu quaſi, & penes ſe retinere, in caſu, & tempore ſupradictis; & ad uberiorem Cautelam; nunc, pro tunc, ſic valeat, quemadmodum ſi per illos realiter data fuiſſet, & tradita corporaliter, & de facto cum clauſula Conſtituti, Ceſſione Jurium, & Actionum, & Aliis, ad translationem dominii, & poſſeſſionis neceſſariis.*

22 Unde liquet, intentionem Donatorum eſſe æqualiter proſpicere, & conſulere omnibus vocatis, in translatione dominii, in ſuo caſu; & conſequenter eandem eſſe, reſpectu translationis poſſeſſionis; cum de neceſſitate velit medium, qui finem vult; & quod solùm, brevitatis gratia, in executione, & expreſſione clauſulæ Conſtituti mentionem fecerint de primo Donatario; tanquam de eo, qui primus poſſeſſor futurus erat.

23 Quamque Concluſionem confirmo, ex eleganti Doctrina Melchioris Pelaez à Meres *de Majoratu part. 1. quæſt. 24. n. 31.* Ibi *Septimò pro noſtra ſententia adeſt quaſi expreſſa ſententia Decii in d. Conſil. 239. Primò non videtur dubitandum n. 4. 5. 6. 7. & 8. Ubi ſcribit, quod ſi quis donat fundum pro liberis, & ſucceſſoribus; & tempore donationis, ſe conſtituit pro poſſeſſore, pro Donatario; hoc eſt tanta efficacia; quod mortuo primo Donatario, fuit Jus quæſitum, vel dominium translatum in illius liberos, quod revocari non poteſt.*

Et infrà *n. 98. Quartò ex præmiſſis apparet, concluſionem ſupra fundatam non ſolùm veram eſſe, ubi primus filius, & vocatus accepit corporalem poſſeſſionem rerum; ſed etiam per Conſtitutum, aut alium actum fictum; pro qua extenſione faciunt plura, quæ refert Joann. Gratian. Falcon. regul. 471. n. 8.*

24 Et clariùs infrà *num. 106. & 107.* Ibi *Secundò infertur; quod poſtquam Pater conſtituit Majoratum, prædicto modo (ſcilicet tradendo poſſeſſionem) non poteſt obligare, hypothecare, vel vendere, aut aliàs diſponere de rebus majoratus in præjudicium eorum; qui in ſecundo loco, tertio, aut ulterioribus ſunt vocati: quemadmodum nihil poteſt vendere, vel diſponere in præjudicium priùs vocati; quod reſolvit Decius in d. Conſil. 239. n. 6. quod ultra Decium probat l. Si quidem C. de Donat. inter virum & uxorem ubi Baldus, & Salicet. l. Si ante matrimonium, C. de Donat. ante Nup. Quæ concluſio eſt magis clara, & indubitabilis, ubicunque in majoratu, vel melioratione eſt hypotheca, & promiſſio de non alienando, & faciunt ſcripta per Rebuffum tom. 3. ad Conſtit. Regias tit. de Donat. inſinuan. art. 1. gloſ. 7. & idem quod Decius, reſolvit Anton. Peregrinus in tract. de Fideicomm. art. 51. num. 78.* (eſt n. 82.) *& in tract. de Jure fiſci lib. 6. tit. 6. nu. 3. ubi generaliter reſolvit; quod citra traditionem poſſeſſionis veræ, vel fictæ, eſt licita* (debebat dicere eſt valida) *obligatio, vel hypotheca, ſecùs poſt traditionem factam. Et pro iſta illatione etiam facit textus in l. De rebus C. de Donat. ante Nup. quem citat Everardus loco 26. Col. 6. Verſ. Item ſecundò.*

25 Deinde licèt Conſtitutum, quod effectum, habuit in primo Donatario, prodeſſe ulterioribus Vocatis non valeret; nihil Juris propter hoc eis detraheretur: quia hypotheca (cujus conventio nunquam omittitur) tanquam onus reale, & rebus donatis affixum, ſufficeret ad impediendam dominii translationem in tertium, & ad annullandam alienationem, beneficio, ac utilitate cujuſcunque ex vocatis; juxta ea, quæ ſuperius *Sect. 3. à num. 34* dicta ſunt.

Rurſus ſufficeret Notarii ſtipulatio, & acceptatio, ſaltem reſpectu Filiorum naſciturorum, & Infantium; ut eis adquirerentur Dominium, & poſſeſſio in ſuo caſu, abſque alio requiſito, per Jura ſuperius deducta *Sect. 1. n. 19. hujus §.* 26

Eſt tandem hodie inductum, ex communi conſuetudine, ubique terrarum admiſſa, & obſervata; quod quando in Contractibus ordinantur fideicommiſſa gradatim, & per viam ſucceſſionis, ex natura rei, & ipſo Jure conſuetudinario, transferatur dominium in omnes Vocatos, & Subſtitutos, perveniento caſu vocationis cujuſcunque eorum; ita ut unuſquiſque poſſit res fideicommiſſo ſubjectas, à tertiis poſſeſſoribus vindicare; reſolutis, & irritis, ipſo Jure, alienationibus contraventionalibus, per ſucceſſores gravatos factis; ad ſimilitudinem fideicommiſſorum in teſtamentis ordinatorum, in vim ejuſdem prohibitionis alienandi legalis, quam iſta ſecum ducunt, cum nullitate, vel reſolutione alienationum; abſque neceſſitate cautelæ prohibitionis hominis, & Jurium reſervationis. 27

Ut de Regno Luſitaniæ teſtatur Petrus Barboſa *ad l. Divortio 8. in Princ. parte 2. num. 3. & à numer. 10.* 28

Caſtellæ. Molina *de Hiſpan. Primogen. lib. 1. cap. 1. n. 17. & cap. 6. n. 36. & cap. 12. n. 30. cum ſeqq. & lib. 3. cap. 12. à num. 2. cum ſeqq.* Meres *de Majoratu parte 1. quæſt. 24. à n. 7. & n. 60. & parte 4. quæſt. 1. n. 57.* Caſtillo *Controv. Juris lib. 5. cap. 65. n. 28. cum ſeqq.* Gomez *ad l. 40. Tauri n. 20. & ad l. 45. à n. 1. cum ſeqq. & n. 111.* Et adhuc in dicto Caſtellano Regno; non dum transfertur, ipſo Jure, dominium in majoratus ſucceſſorem; ſed etiam poſſeſſio per *l. 45. Tauri*, etiam ſi reperiretur penes tertium, ut liquet ex Doctoribus prædictis. 29

De Principatu Cathaloniæ. Molino *de Ritu Nuptiarum lib. 3. quæſt. 22. n. 28.* R. S. de Peguera *dec. 31. tom. 2.* Cancer. *var. reſol. part. 1. cap. 8. à n. 99. cum ſeqq. & parte 3. cap. 7. n. 90. 108. 225. 226. 227. 237. 238. 139. & à n. 373. ad 382.* Fontanella *de Pactis Nuptial. Clauſ. 4. gloſſa 9. parte 1. n. 4. 5. & 6. & parte 5. à n. 24. cum ſeqq. & à n. 142. cum ſeqq.* 30

De Civitate Eugubii. Andreolus *Controverſ. 68. numer. 15.* 31

De Ducatu Sabaudiæ. Antonius Faber *in Codicem lib. 8. tit. 37. de Donat. quæ ſub modo &c. deſin. 1. in notis.* 32

De Statu Eccleſiaſtico. Gratianus *diſcep. forenſ. cap. 332. à n. 7. tom. 2.* 33

De Regno Siciliæ, & Omnium communi Placito, latè, & doctiſſimè Antoninus de Amato *reſol. forenſ. parte 1. reſolut. 12. n. 11.* Ibi *Conveniunt tamen Omnes, dari revendicatoriam, quando donatio eſt facta alicui, in modum majoratus, ut ordine quodam ſervato, res donata perveniat in perpetuum aliquibus de familia: quia tunc ſufficit, quod à primo Donatario, res nomine omnium acceptetur: Ideoque abſque aliqua reſtitutione, quilibet in donatione vocatus conſequitur Dominium, eodem inſtanti, ac momento, quo purificatur conditio, vel venit dies vocationis, ex propria perſona, ſublato de medio præcedenti ſucceſſore. Molina de Contract. diſp. 265. n. 8. & alius Molina de Primogen. Hiſpan. lib. 4. cap. 2. n. 75. & latius lib. 1. cap. 1. num. 17. Menoch. Conſil. 1153. num. 68. & 69. Gargiar. Patrocin. 10. Paulus de Caſtro,* 34

ſtro, Iſernia, Prapoſ. Suar. Decian. Paris. Silvan. Alciat. & Tiraquel. Molin. d. n. 17. Molinus de Ritu Nuptiar. lib. 3. quaeſt. 22. numer. 22. ad nu. 28. Pelaez de Majoratu part. 2. quaeſt. 10. num. 4. Sentit Ponte Conſil. 186. num. 155. vol. 2. Font. de Pactis dot. Clauſ. 4. gloſſa 9. part. 1. n. 4. & 5. & ſecundum praedicta in Curia Praetoriana fuit terminatum, pro Nicolao Morzo, contra Don Joſeph de Vigintimiliis, ultimo Octobris 1615.

Idem aſſerit reſol. 30. à num. 16. cum ſeqq.

35 Firmitate ſic ſtabilita horum Fideicommiſſorum contractualium; opere pretium de ipſorum Repetitione tacita, & legali venit exactè peragendum; quod meliùs diſtincta Sectione, praeſtabitur.

SUMMARIUM

SECTIONIS V.

1 *Materia hujus Sectionis non reperitur à Doctoribus pertractata.*

Quaeſtio, an onus habitandi, quod primo Donatario impoſitum eſt, cenſeatur à ſubſtituto repetitum, non pertinet ad hoc Inſtitutum.

Nec illa, an Praeſtationes annuae cenſeantur tantum impoſitae primo Donatario, an etiam videantur à Subſtituto repetitae.

2 *Si Tranſmiſſio locum habet in fideicommiſſis conventionalibus, & conditionalibus; in eis tacita onerum Repetitio locum habere nequit.*

3 *In fideicommiſſis conventionalibus jam delatis; tanquam puris, vel purificatis, & repudiatis, onerum Repetitio locum habet.*

4 *In fideicommiſſis conditionalibus ex contractu, ſi Tranſmiſſio procedit, non datur Caducatio; & ſic neque tacita onerum Repetitio dari poteſt.*

5 *Proponitur dubium, an fideicommiſſa conditionalia in contractibus ordinata tranſmittantur.*

6 *Actiones, & Obligationes conditionales ex contractu provenientes, ad haeredes tam activè, quam paſſivè transmittuntur.*

7 *Adducitur differentiae ratio inter contractus, & ultimas voluntates, in materia tranſmiſſionis.*

8 *Pendente conditione, Legatarius non eſt Creditor; ſed Stipulator, conditione pendente, Creditor eſt.*

9 *Tranſmiſſio procedit, cum conditio adhuc pendet tempore mortis ſtipulatoris: ſecùs autem ſi jam fuerit deffecta.*

10 *Tranſmiſſio ceſſat, quando conditio eſt poteſtativa, reſpectu ipſius ſtipulatoris.*

11 *Quod intelligitur, ſi per alium non poteſt adimpleri: quia ſi adimpleri poteſt; ſicut ad haeredes tranſmittitur ſpes debitum iri: ſic ſimiliter Jus adimplendae conditionis tranſmittitur.*

12 *Regulae tranſmiſſionis opponitur textus in* l. Quod de pariter 16. ff. de Rebus dubiis. *Cujus verba tranſcribuntur.*

13 *Expenditur, ſeu ponderatur praedicti textus Deciſio & n. 14.*

Ablativa abſoluta important conditionem.

13 *Per tranſmiſſionem conſervatur ſpes debitum iri in ſavorem Tranſmiſſarii.*

15 *Duplex aderat conditio, in caſu dictae* l. Quod de pariter; *una ſcilicet* mortis filiae in matrimonio & *altera* ſi mater filiae ſupervixerit.

16 *Controverſia proponitur, an conditio* ſuperviventiae matris *ineſſet tacitè* in d. l. Quod de pariter *an vero fuerit à Contrahentibus, conventa.*

17 *Conditiones, quae tacitè inſunt, etiam debent adimpleri, ut diſpoſitio ſortiatur effectum.*

18 *Bartolus ſentit, conditionem ſuperviventiae matris fuiſſe caſui praedicti textus adjectam à Contrahentibus.*

Paulus autem de Caſtro ſentit, illam tacitè à Jure ineſſe.

Referuntur Doctores Bartolum ſequentes.

19 *Adducuntur, qui Paulum de Caſtro ſequuntur.*

20 *Reliquae Sententiae non diſtinguuntur à duabus praedictis Bartoli, & Pauli de Caſtro; ſed ſunt tantùm rationes decidendi illarum reſpectivè.*

21 *Bartoli interpretatio impugnatur à Sectatoribus ſententiae Caſtrenſis; tanquam divinatoria.*

Si conditio ſuperviventiae matris fuiſſet à contrahentibus adjecta ſecundùm Bartolum, caſus dicti textus nullam habuiſſet difficultatem; nec Imperator de eo fuiſſet conſultus; & quando fuiſſet, non reſpondiſſet tam frivolae Conſultationi.

R. Senatus Cathaloniae non reſpondet Conſultationibus Ordinariorum inferiorum, ſi ſunt de materia clara, ac indubitabili.

Reſponſiones, ſeu Reſcripta iſta Regiae Audientiae Cathaloniae conſervantur in Archivio Regio, ſicut Romae conſervabantur Imperatorum Reſcripta, ad Conſultationes Praeſidum Provinciarum.

Refertur unum ex Reſcriptis iſtis.

22 *Impugnatur interpretatio Pauli de Caſtro; ex textibus* in l. Gajus Sejus 45. ff. Soluto matrimonio & l. Avia 6. C. de Jure dotium.

23 *Adſertur Joannis Petri Font. ſenſus.*

24 *Non fundatur interpretatio Pauli de Caſtro in ſavore dotis; ſed in eo quod ſtipulatio in caſu* d. l. Quod de pariter *fuit concepta in caſu mortis mulieris in matrimonio.*

25 *Alia ſuſcitatur difficultas, contra interpretationem Pauli de Caſtro: quare ſcilicet quando ſtipulatio reſtitutionis dotis eſt concepta in caſu mortis, importat tacitam conditionem ſuperviventiae ſtipulatoris, & non in alio caſu?*

26 *Vindicatur interpretatio Pauli de Caſtro, ab impugnatione Didaci Ybannez de Faria, deſſumpta ex* l. Qui duos 9. §. Si maritus 3. ff. de Rebus dubiis.

Matre, & Filia pubere, incendio, naufragio, vel ruina commorientibus, praeſumitur, illam praedeceſſiſſe: ſecùs autem ſi Filia impubes eſſet.

Marito, & uxore, caſu commorientibus, iſtam praemori praeſumitur. Et numer. 27. 28. 29. & 30.

27 *Expenditur textus* in l. Si poſſeſſor 32. §. Si eodem 1. ff. de Religioſis & ſumptibus funerum, & num. 28. 29. & 30.

29 *Expenditur doctrina Pauli Zachiae, pro praemorientia mulieris.*

30 *Oſtenditur, caſum propoſitum à Didaco Ybannez de Faria duorum morientium, ex ſuis reſpectivè infirmitatibus, ſimultanea, & inſtantanea morte, eſse chimaricum, & à Juris-Conſultis non diſputatum.*

31 *Enucleatur difficultas propoſita num. 25. contra interpretationem Pauli de Caſtro.*

Ex-

Expenditur doctrina Didaci Covarrubias, & Jacobi Menochii, deſumpta ab exemplo Statuti diſponentis, quod uxore præmortua, vir dotem lucretur.

33 *Expenditur doctrina Petri Barboſæ ſentientis, quod ſtipulatio collata, ad tempus mortis alicujus Perſonæ; importat tacitam conditionem, quod ſtipulator, illi ſupervivat.*

34 *Reprobatur ſententia prædicta: niſi mors aliena ponatur, per viam conditionis: nam aliter ſolam dilationem importat.*

35 *Expenditur textus hucuſque ad hoc intentum non ponderatus* in l. Inter ſocerum 26. §. Pater 5. ff. de Pactis dotalibus.

Fiſcus loco hæredis extranei, ſeu bonorum, habetur.

36 *Comprobatur ſenſus Joannis Petri Fontanellæ relatus ſupra n. 23.*

37 *Author ſequitur Interpretationem Bartoli.*

Bartoli interpretatio non eſt divinatoria; ſed in more concipiendi ſtipulationes dotis reſtituendæ, fundata.

38 *Quæritur, de quo fuit conſultus Imperator Pius, in caſu dicta* l. Quod de pariter 16. ff. de Rebus dubiis.

Quis, Cui ſupervixerit, ex Commorientibus naufragio, incendio, vel ruina, fuit magna difficultas inter Juris-Conſultos Romanos: qui eam ſuſcitarunt, priùs quam Medici.

39 *Conclusio num. 6. ſtabilita, circa tranſmiſſionem actionum, & obligationum conditionalium ex contractu proficiſcentium limitatur in Succeſſionibus, ſeu Fideicommiſſis.*

Exclamatio Doctorum contra limitationem iſtam; & ducuntur rationes, quibus ſe fundant.

Communis Doctorum ſententia, quod ſucceſſiones, ſeu fideicommiſſa conditionalia ex contractibus tranſmittuntur, non meretur opinionis, ſed erroris nomen.

Promittitur trium diverſarum quæſtionum pertractatio, quas Doctores in unam confundunt.

40 *Eſt prima quæſtio, an ante Juſtinianum, Donatio inter vivos pura, per promiſſionem celebrata importaret tacitam conditionem, quod Donatarius, Donatori ſupervivere, ſicut legatum importat tacitam conditionem, quod Legatarius ſupervivat Teſtatori.*

Juſtinianus ſuſtulit hoc dubium, ſeu hanc tacitam ſuperviventiæ conditionem in l. Si quis argentum 35. §. Finali C. de Donat.

Sed nihilominus Doctores aliqui, immemores hujus textus, dederunt hanc tacitam conditionem ſuperviventiæ in donationibus inter vivos, & ſignanter Senatus Sabaudiæ, qui poſtea, Præſide Doctiſſimo Antonio Fabro, ſe correxit.

41 *Eſt ſecunda quæſtio, an adhuc hodie donatio inter vivos, facta ſub conditione expreſſa, & voluntaria, tranſmittatur ad hæredes Donatarii, pendente conditione, decedentis, & à n. 50. ad 60.*

42 *Eſt tertia quæſtio ſuper limitatione jam ſtabilita n. 39. an Succeſſiones, ſeu Fideicommiſſa conditionalia in contractibus ordinata tranſmittantur.*

Iterum affirmatur prædicta limitatio, ita ut præmoriente primo Subſtituto conditionaliter vocato, fiat caducus gradus ejus, quin aliquid ad hæredes tranſmittat, & ſuccedat vulgaris ſubſtitutus in fideicommiſſo, vel eo non extante, ulterior Fideicommiſſarius.

43 *Reaſſumitur differentia, quæ datur inter has tres quæſtiones, quæ à Doctoribus confunduntur.*

44 *Fundatur limitatio tranſmiſſionis in ſucceſſionibus, ſeu fideicommiſſis conditionalibus; in differentia, quæ datur inter Obligationem, & Succeſſionem.*

Tranſcribuntur notabilia verba Bartoli.

45 *In Obligationibus, & Actionibus, ſtipulator ſibi, & hæredibus adquirit, quos etiam contemplat. In Succeſſionibus autem nullus ex contrahentibus contemplat hæredes Vocatorum; ſed iſtos tantùm.*

Tranſcribitur Doctrina Argeli confirmatoria verborum Bartoli.

46 *Fideicommiſſa conventionalia, & teſtamentaria in paucis circunſtantiis differunt, quarum aliqua referuntur.*

47 *In fideicommiſſis conventionalibus hodie impeditur, ſeu reſolvitur alienatio, in vim prohibitionis alienandi legalis, ut in fideicommiſſis teſtamentariis.*

48 *Si fideicommiſſa conventionalia ſub conditione facta tranſmitterentur, ſequeretur abſurdum, quod ſi ultimus fideicommiſſarius, qui habiturus erat bona liberè, præmoreretur anteriori vocato, & gravato; tunc hæres hujus ultimi ſubſtituti præmortui, qui nunquam ſucceſſit, habiturus eſſet bona, Iure tranſmiſſionis, excluſis hæredibus primi Vocati, qui ſupervixit, & ſucceſſit.*

49 *Nec non ſequeretur abſurdum; quod ſi Subſtitutus præmoriens gravato, & poſſidenti, haberet ulteriorem ſubſtitutum fideicommiſſarium; admitterentur hæredes hujus præmortui, qui non fuerunt vocati, excludentes ulteriorem ſubſtitutum, à contrahentibus dilectum, & vocatum.*

50 *Potiori ratione, fideicommiſſa conditionalia in donationibus inter vivos merè liberalibus ordinata debent excludi à regula tranſmiſſionis, quam diſpoſita in contractibus oneroſis: cum adhuc circa donationem ipſam, & ejus actionem ex promiſſione ortam, non deſint, qui affirmant; quod nec Donatarius, cui ſub conditione eſt facta donatio, tranſmittit, ſi pendente conditione decedit, de quo reſultat quæſtio ſecunda n. 41. propoſita.*

Donatarius non poteſt in mente habere hæredes ſuos, quando donationem acceptat, ſeu rem donatam ſtipulatur.

In Donationibus non attenditur Quid, nec pro Quibus Donatarius adquirere; ſed Quid, & Quibus Donator dare voluit.

Donator non habet in mente incognitum Donatarii hæredem.

Tranſcribitur authoritas Caroli Antonii Bottilierii.

51 *Tranſcribuntur verba Jacobi Cancerii.*

52 *Refertur authoritas Cardinalis Manticæ.*

53 *In Donationibus, promiſſione celebratis, ſolet intervenire ſtipulatio; & ſtipulator non ſolùm ſibi; ſed etiam hæredibus ſtipulari videtur.*

54 *Stipulatio inventa eſt, ad firmandum Ius, quod nobis aliundè, ex aliqua juſta cauſa debetur.*

Agens ex ſtipulatione, ſine cauſa facta, exceptione doli mali repellitur.

55 *Donatarius ſolùm ſtipulatur, Quod, & Quibus à Donatore liberaliter datum eſt.*

Si

Si quæritur, an hæres Donatarii ſit comprehenſus in donatione, non ſunt ſumenda conjecturæ voluntatis Donatarii, ſed Donatoris.

56 *Ratio quare Pactum reverſionale, & conditionale tranſmittitur ad hæredes ſtipulatoris adfertur.*

57 *Ex ſententia negante tranſmiſſionem actionis ad Donatarii hæredes in donationibus conditionaliter factis, corroboratur & alia ſententia, negans tranſmiſſionem in ſucceſſionibus, ſeu fideicommiſſis conditionalibus in contractibus ordinatis, cum nullus ex contrahentibus cogitet de hæredibus Perſonarum, à ſe vocaturum, ſeu ſubſtituenarum.*

58 *Excutitur Doctrina Hieronymi Rocca.*

59 *Explicantur Molina, & Cancer, perperam à Rocca citati.*

60 *Dilucidatur textus* in l. Quoties 3. C. de Donat. quæ ſub modo.

Verba conditionem non importantia, non faciunt diſpoſitionem conditionalem, quamvis Diſponens dicat ſub hac conditione.

61 *In fideicommiſſis conventionalibus fit tacita, ac legalis onerum Repetitio, in vulgarem ſubſtitutum, & eo non extante, in ulteriorem fideicommiſſarium & n. 63.*

62 *Si tranſmiſſio locum habuiſſet in fideicommiſſis conventionalibus, & conditionalibus, non daretur tacita onerum Repetitio: cum iſta non fiat contra Tranſmiſſarium, qui tenetur ad onera, in vim primitivæ impoſitionis ab homine factæ.*

64 *Expenditur doctrina Bartoli, pro Repetitione tacita probanda.*

65 *Expenditur alia doctrina Bartoli ad eundem finem.*

66 *Allegantur plurimi Doctores, ex quorum Doctrina probatur etiam prædicta tacita onerum Repetitio.*

67 *Comprobatur hæc tacita onerum Repetitio in fideicommiſſis, ſeu ſubſtitutionibus conventionalibus, ex Repetitione tacita, quæ fit ob Jus accreſcendi in caſibus, quibus iſtud locum habere valet in contractibus.*

Cohæres, vel Conjunctus in legato, videtur ſuo Cohæredi, vel Conjuncto, per Jus accreſcendi, legaliter ſubſtitutus.

68 *Diſpoſitio textus* in l. Cum Avus 102. ff. de Condit. & demonſt. *procedit etiam in Contractibus lucrativis.*

69 *Et etiam in fideicommiſſis ordinatis in Contractibus oneroſis: quia fideicommiſſa lucrativa ſunt reſpectu Vocatorum, quamvis contractus ſint oneroſi reſpectu Contrahentium.*

70 *Reſpondetur authoritati Joannis Petri Surdi.*

Quomodo intelligitur Axioma illud, quod in Contractibus ſtrictior ſit interpretatio, quam in Teſtamentis: ex quo Contrahentibus imputatur, quare apertiùs locuti non fuerint; quod Hæredibus, & Legatariis imputari non poteſt.

Tranſcribitur authoritas Rolandi à Valle, & Marci Antonii Nattæ.

71 *Confutatur dictorum Doctorum applicatio Axiomatis prædicti in fideicommiſſis ordinatis in contractibus.*

SECTIO V.

An in fideicommiſſis ordinatis in contractibus tacita oneris Repetitio locum habeat; an verò propter tranſmiſſionem impediatur?

MAteria iſta non reperitur à Doctoribus pertractata: quia ſcribere non curarunt, niſi de conjecturis; ex quibus Contrahentium voluntas repetendi elicitur: ſicut ſimiliter de hac Hominis Repetitione, circa teſtamenta, plura ſcripta reliquerunt; ſed pauca de legali tacita, & pauciora, ſeu potiùs nihil circa contractus ut videmus in ea, quam movent, quæſtione; an onus habitandi; quod primo Donatario, vel Inſtituto impoſitum eſt, cenſeatur repetitum à ſuo ſubſtituto fideicommiſſario, de qua tractant Merlin. *deciſ.* 380. *&* 408. Torre *de Pactis futuræ ſucceſs. lib.* 2. *cap.* 33. *n.* 251. Nec non in ea, quam pariter ſuſcitant, an præſtationes annuæ cenſeantur tantùm impoſitæ primo Donatario, vel ſucceſſori, an etiam videantur à ſubſtituto repetitæ; de qua differunt Cyriacus *Controv.* 340. *tom.* 2. Jacobus Pignatel. *Conſultat.* 158. *tom.* 1. Barboſa *voto deciſivo* 38. Idem Torre *d. Cap.* 33. *n.* 52. Gomez *var. tom.* 2. *cap.* 11. *n.* 46. Nam hæ, & ſimiles quæſtiones non poſſunt pertinere ad materiam repetitionis tacitæ legalis; quia ad legalem repetitionem requiritur pro ſubſtantia; quod gravatus non ſucceſſerit, vel non deveneris ad lucrum, ut dixi *in Prælud.* 4. *n.* 23. *&* 24. nec adhuc pertinent ad materiam repetitionis expreſsæ ab homine, ex conjecturis inducendæ: quia etiam hæc repetitio propriè ſumpta intelligitur, & procedit in iiſdem terminis, quibus gravatus non ſucceſſit; ſed pertinent ad quæſtionem primitivæ impoſitionis: an ſcilicet onera habentia tractum ſucceſſivum, ut ſupra expreſſa, videantur ſolùm impoſita primo ſucceſſori; an etiam ſubſequentibus; ut habetur *in Præludio* 2. 1

Ideoque me reſtringendo ad puros, & proprios terminos tacitæ repetitionis legalis, videlicet in præciſo caſu, quo gravatus non ſucceſſit; diſſeram nunc de ea; an ſcilicet locum habeat in Contractibus: ſuper quo quidem puncto, confiteor, me verè perplexum reperiri: quia licèt ſupra *in hoc §.* 2. *Sect.* 2. *n.* 23. ſit ſtabilitum cum Bartolo, textibus, & rationibus; tacitam onerum Repetitionem, ſeu Reſcriptum Imperatoris Severi relatum *in l. Licèt Imperator* 74. *ff. de Legat.* 1. habere locum in contractibus: veruntamen ſecluſo caſu illo raro, & irregulari, in quo donatio poteſt eſſe ab initio valida, & à primo Donatario repudiari, faciendo ſic locum ſubſtituto vulgari; & deveniendo ad præſentem hypotheſim regularem, & ſolitam; talis ſe offert difficultas, ex quadam communi Doctorum ſententia, quæ ſi vera eſt; inſolubilem illam efficit; & impoſſibilem reddit onerum tacitam Repetitionem: nam aſſerit communis Doctorum Schola; quod fideicommiſſa conditionalia in contractibus ordinata ad hæredes tranſmittuntur: ſi hoc ita eſt, ſequitur, quod præmoriente fideicommiſſario pendente conditione; nec poteſt fieri repetitio ab eodem gravato ſuperviVente, & poſſidente, in favorem ulterioris fideicommiſſarii (de qua repetitione actum fuit ſupra *Cap.* 2. *§.* 15.) nec caſu quo extet vulgaris ſubſtitutus in fideicommiſſo, poteſt contra eum fieri repeditio; (de qua tractatum fuit *in d. Cap.* 2. *§.* 16.) quia neuter horum ſubſtitutorum ſuccedere poterit; 2

ſed

ſed ſolus transmiſſarius; contra quem non ſit tacita repetitio; ut dixi ſupra *Præluд.* 4. *n.* 24.

3 Solùm autem poſſet habere locum Repetitio in caſu ſimili illi raro, & ſpeciali ſupra prætacto *in d. Sect.* 2. *n.* 23. videlicet ſi jam delatum fideicommiſſum purum, vel purificatum, fideicommiſſarius repudiaret: nam cum repudians nihil tranſmittat: imò locum faciat ſubſtituto vulgari, & hoc non extante, ulteriori fideicommiſſario; tunc poſſet fieri repetitio, vel ab eodem gravato, in favorem ulterioris fideicommiſſarii, non extante vulgari ſubſtituto, vel illo extante, in ejus favorem; ceſſante ſic impedimento tranſmiſſionis: cum regula ſit, quod in contractibus ſit tacita onerum Repetitio: ut *in d. Sect.* 2. *n.* 23. concluſum fuit; quæ etiam procedit in Jure accreſcendi ex contractu proveniente, ut docent Bellon *de Jure accreſ. cap.* 8. *quæſt.* 19. Roſenthal *de Feudis cap.* 6. *concluſ.* 74. *n.* 13. Et alii, ut infra latius videbitur.

4 Sed hoc caſu ſingulari repudiationis excluſo; in ordinariis caſibus caducationis, ſeu præmorientiæ fideicommiſſarii, non dabitur onerum Repetitio, propter tranſmiſſionem, ſi hæc locum habet: taliter quod nec vera dabitur caducatio; ut aſſerunt Torre *de Pactis lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 64. Capycius Latro *Deciſ.* 2. Fontanella *Clauſ.* 4. *gloſſa* 25. *num.* 10. & meritò, ſuppoſita tranſmiſſione: quia qui tranſmittit, licèt non ſucceſſerit: veruntamen non deffecit; cùm ex ejus Jure ſuccedat tranſmiſſarius, ut dixi *in d. Prælud.* 4. *n.* 24.

5 Ergo neceſſarium eſt, ut inſpiciamus, quid procedat verè de Jure in hac tam generali concluſione, quod etiam fideicommiſſa conditionalia ex contractu provenientia ad hæredes tranſmittuntur; per quam ferè excluditur noſtra Regula repetitionis tacitæ, & legalis in contractibus: ita ut verificari non poſſit; niſi in his duobus caſibus; quorum primus potiùs eſt ſpeculativus, quam practicus; & ſecundus eſt rarò contingibilis.

6 Certum itaque, & apud omnes indubitatum eſt; quod Actiones, & Obligationes conditionales, ex contractu provenientes ad hæredes, tam activè, quam paſſivè tranſmittuntur; etiam ſi pendente conditione, Creditor, ſeu Stipulator moriatur *§. Sub conditione* 4. *Verſ. Ex conditionali J. de Verb. oblig. l. Si quis* 57. *ff. Eodem tit. l. Neceſſario* 8. *Verſ. Quod ſi pendente conditione emptor ff. de Peric. & Comm. rei vendita l. Si Pactum* 9. *ff. de Probat. l. Spem* 3. *C. de Donat.* Fuſarius *de Subſtit. quæſt.* 490. *nu.* 46. Petrus Gregorius *Syntag. lib.* 41. *cap.* 7. *num.* 20. & *lib.* 42. *cap.* 28. *numer.* 19. Antonius Faber *lib.* 15. *Conject. cap.* 6. & 7. Surdus *deciſ.* 144. *n.* 24. & Ibi Hodierna *à n.* 3. Noalis *de Tranſmiſ. caſu* 5. *à nu.* 1. *cum ſeqq.* & *caſu* 8. *n.* 125. & *caſu* 28. *n.* 10. Antunez Portugal *de Donat. Regiis lib.* 1. *Prælud.* 2. *§.* 2. *à n.* 22. Capycius Latro *deciſ.* 2. *à n.* 1. *ad* 28. Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 8. & *lib.* 3. *cap.* 2. *à n.* 65. *ad* 76. Bottilierius *de Succeſ. cap.* 2. *Theorem.* 55. *n.* 3. *Verſ. Sed difficultas*, & *n.* 8. *Verſ. Quoniam textus* & *n.* 17. Caſtillo *Cont. lib.* 3. *cap.* 19. *num.* 259. Altogradus *Conſil.* 40. 41. & 43. Gomez *var. tom.* 2. *cap.* 11. *n.* 29. & 36. Petrus Barboſa *ad Rubricam tit. ff. Soluto matrim. parte* 1. *num.* 34. Sperellus *deciſ.* 169. *tota* Gratian. *diſcep. forenſ. cap.* 247. *num.* 6. *tom.* 2. Covarrub. *pract. quæſt. cap.* 39. *n.* 2. 3. & 4. Rocca *Select. Juris Interp. tom.* 2. *cap.* 109. *num.* 4. & 15. Fontanella *de Pactis Nupt. Clauſ.* 4. *gloſſa* 9. *parte* 5. *à n.* 54. *cum ſeqq.* & *gloſſa* 24. *à n.* 23. & *gloſſa* 25. *n.* 10. & 11. & *deciſ.* 173. *à n.* 2. *ad* 6. & *n.* 12. 13. & 14. Cancer. *var. parte* 1. *cap.* 2. *n.* 89. *cum ſeqq.* & *parte* 3. *cap.* 21. *à n.* 95. *ad* 108. Quod ego jam tetigi ſupra *in hoc Cap.* 5. *§.* 1. *Sect.* 2. *à n.* 17. *ad* 20.

Cujus quidem concluſionis, & differentiæ ratio 7
inter teſtamenta, & contractus eſt: quia in illis ſolus teſtator loquitur, & hujus ſolius attenditur voluntas: qui cum tantùm perſonas à ſe inſtitutas, ob propria merita; non autem earum hæredes à ſe incognitos in mente habeat, niſi contrarium ex eodem teſtamento reſultet: propterea ſi Inſtitutus, pendente conditione, moritur; non poteſt ejus hæres, Jure tranſmiſſionis venire: quia talis tranſmiſſio aliena eſſet à cogitatione teſtatoris: quod ſecùs eſt in contractibus; in quibus ambo contrahentes loquuntur, & amborum voluntas inſpicitur: & certum eſt, quod ſtipulator ſuos hæredes contemplat; qui non ſolùm ſibi: ſed etiam illis ſtipulari videtur: quamvis de eis mentionem non fecerit: ut liquet ex Doctoribus citatis: & ego tetigi ſupra in hoc *§.* 2. *Sect.* 3. *à n.* 43.

Quapropter meritò J. C. *in l. Is cui* 42. *ff. de Ob-* 8
lig. & Act. Hæc protulit verba *Is cui ſub conditione legatum eſt, pendente conditione, non eſt creditor; ſed tunc cum extiterit conditio: quamvis eum, qui ſtipulatus eſt ſub conditione, placet etiam pendente conditione, creditorem eſſe.* Quæ quidem verba benè ponderat Capycius Latro *deciſ.* 2. *à n.* 10. *cum ſeqq.* & tractant de materia iſta DD. citati ab Antunez Portugal *de Donat. Regiis lib.* 1. *Prælud.* 2. *§.* 2. *numer.* 124.

Sed hoc quod dicitur de tranſmiſſione actionis, & 9
obligationis conditionalis ex contractu, intelligitur terminis habilibus; videlicet quod tempore mortis ſtipulatoris, vel creditoris, conditio pendeat: quia ſi jam fuerit deffecta; periit quoque ſpes debitum iri, & nihil eſt quod tranſmitti poſſit: ut benè docent Doctores *num.* 6. citati, & ſignanter Capycius Latro *d. deciſ.* 2. *num.* 5. 6. & 7. Fontanella *de Pactis Nup. Clauſ.* 4. *gloſſa* 24. *n.* 30. Cancer. *var. parte* 3. *cap.* 21. *n.* 98.

Unde fluit quorundam Doctorum ſententia; quod 10
ſi conditio eſt poteſtativa reſpectu ipſius creditoris, ceſſat tranſmiſſio: quia Jus adimplendæ conditionis ad hæredes non tranſmittitur, ex quo per creditoris mortem cenſetur conditio defecta: nam cum poſſet eam adimplere, & non fecerit, præſumitur; neque ſibi, neque hæredibus acquirere voluiſſe *l. Si decem* 48. *l. Qui Romæ* 122. *§. Agerius* 4. *ff. de Verb. obligat.* Hodierna *ad d. deciſ.* 144. Surdi *num.* 8. Capycius Latro *deciſ.* 2. *numer.* 17. Gomez *var. reſol. tom.* 2. *cap.* 11. *n.* 36. Barboſa *ad Rub. tit. ff. Soluto matrim. parte* 1. *n.* 38. Sperellus *deciſ.* 169. *num.* 11. & 48. Noalis *de Tranſmiſ. caſu* 5. *n.* 8. & *caſu* 6. *n.* 4. Caſtillo *Controverſ. lib.* 3. *cap.* 14. *à num.* 5. Antunez Portugal *de Donat. Regiis lib.* 1. *prælud.* 2. *§.* 2. *à num.* 39. Larrea *allegat.* 98. *n.* 7. & 8. Solorzano *de Jure Ind. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 38. & 39. Salgado *in Labyr. cred. part.* 1. *cap.* 33. *n.* 14. Farinacius *in praxi crim. quæſt.* 25. *n.* 147. Peregrinus *de Fideicomm. artic.* 16. *n.* 125.

Alii autem ſentiunt; quod prædicta concluſio ſo- 11
lùm procedit, quando conditio perſonalis eſt: ita ut non poſſit, niſi per eundem creditorem adimpleri: ſecùs autem ſi per alium explicari, & purificari poteſt: quam probant, ex textu *in l. Si prædio ff. de in diem addict. l. Neceſſario* 8. *§. Quod ſi pendente conditione ff. de Peric. & commodo rei venditæ l.* 2. *C. de Pactis inter emptorem & venditorem l. Veteris C. de Contrah. ſtipul.*; ut ſunt inter alios, Duarenus *ad d. §. Agerius*. Connanus *lib.* 6. *Comment. cap.*

3. Do-

Digitized by Google

3. Donellus *lib.* 15. *com. cap.* 12. *latè* Covarruh. *practic. quaſt. cap.* 39. *toto*. Et ibi Ybannez de Faria qui plures allegat; quorum ſententiam veriorem puto: quia ſi ſpes debitum iri tranſmiſſibilis eſt ad hæredes; quando res ſtipulata ad ipſos eſt tranſitoria: quare ſimiliter ad ipſos Jus adimplendæ conditionis non tranſmittetur? quando conditio pariter per hæredem exequi, & adimpleri poteſt.

12 Sed contra hanc certiſſimam concluſionem, communiter ab omnibus opponitur capitalis Textus *in l. Quod de pariter* 16. *ff. de Rebus dubiis*. Cujus formalia verba ſic ſe habent *Quod de pariter mortuis tractamus, & in aliis agitatum eſt: ut ecce, ſi mater ſtipulata eſt dotem à marito, mortua filia in matrimonio, ſibi reddi: & ſimul cum filia perit; an ad hæredem matris actio ex ſtipulatu competeret. Et Divus Pius reſcripſit, non eſſe commiſſam ſtipulationem: quia mater, filiæ non ſupervixit*.

13 Hæc litera clarior eſſe nequit; cum qua exprimitur, ſtipulationem fuiſſe conditionalem, ſcilicet *Si filia in matrimonio decederet*, in vim illius ablativi abſoluti *mortua filia in matrimonio* ablativa enim abſoluta conditionem important *l. Fideicommiſſa* 11. *§. Cum eſſet* 3. *ff. de Legat.* 3. *l. A teſtatore* 109. *ff. de Condit. & demonſt.*

14 Rurſus literaliter negat Conſultus tranſmiſſionem hujus conditionalis ſtipulationis ibi *non eſſe commiſſam ſtipulationem: quia mater, filiæ non ſupervixit*. Supponit enim Conſultus, quod ut committeretur hæc ſtipulatio, requirebatur, quod conditio mortis filiæ in matrimonio, viva matre creditrice, adimpleretur: Ergo quia mater moriens, pendente conditione, tranſmittere ſpem debitum iri non poterat: nam ſi tranſmittere potuiſſet, non evanuiſſet ſtipulatio: cum per tranſmiſſionem, Jus conditionale, ſeu ſpes illa conſervetur in favorem tranſmiſſarii, ſicut antea conſervabatur in ejuſdem ſtipulatoris favorem; ut liquet ex Juribus ſupra *numer.* 6. citatis.

15 Licèt Varii varia dixere ſuper textu iſto: cæterùm in veritate, una ſola eſt ſolutio immediata, & directa ab omnibus aſſignata: videlicet quod ultra prædictam conditionem, *mortis filiæ in matrimonio*; altera aderat conditio; à qua pendebat etiam copulativè ſtipulatio iſta; videlicet *Si mater filiæ ſupervixerit*: cumque mater non ſupervixerit; ut ait textus, inde eſt ut ſtipulatio commiſſa non fuerit, videlicet non quia tranſmiſſio locum non habeat in ſtipulationibus conditionalibus: ſed quia conditio defecit; & deffecta conditione, non datur tranſmiſſio; cum evaneſcat ſtipulatio; ut dictum eſt *num.* 9.

16 Solùm autem eſt controverſia in eo, an conditio iſta ſupervivenitæ maternæ provenerit ex partium conventione: an verò à Jure, ſeu ex natura ejuſdem ſtipulationis: & in hoc multum intereſt: quia ſi conditio fuit voluntaria, à partibus conventa, non trahitur textus iſte ad exemplum, reſpectu aliarum ſtipulationum ſimilium, in quibus talis conditio poſita non fuerit: ſi autem hæc provenit tacitè, à Jure, vel ex qualitate ſtipulationis, omnes conſimiles ſtipulationes afficit textus iſte.

17 Quin relevet contra hanc ſecundam partem ſolutionis tacitæ conditionis, quod vulgò dicitur; & in terminis noſtris dicit Hodierna ad Surdum *deciſ.* 144. *n.* 4. quod conditiones tacitæ, quæ à Jure, vel natura inſunt, non impediunt tranſmiſſionem, adhuc in teſtamentis: & adhuc quamvis exprimantur; cum ea quæ tacitè inſunt, adhuc expreſſa, non reddant diſpoſitionem conditionalem; dummodo non exprimantur alio modo, quo inſunt: quia licèt hoc ita ſit: veruntamen conditiones iſtæ tacitæ ita ſimiliter debent purificari, ut diſpoſitio ſortiatur effectum; ut conditiones expreſſæ, & voluntariæ ab homine; ut dixi ſupra *Cap.* 3. *n.* 9. unde ſi in caſu hujus textus, illa conditio ſupervivenitæ, fuit tacita; benè potuit, juxta Juris regulas, impedire, ſeu evertere ſtipulationem, non ex deffectu tranſmiſſionis; quæ ſolet locum habere, quando conditio pendet tempore mortis creditoris; ſed ex deffectu ejuſdem conditionis; quia conditio ſupervivenitæ defficit per præmorientiam ejus, qui ſupervivere debebat.

Bartolus *ad d. textum* ſentit; expreſsè, & volun- 18
tariè hanc conditionem ſupervivenitæ matris fuiſſe caſui prædicti textus adjectam; Paulus autem de Caſtro *ad d. l.* tenet; conditionem hanc tali ſtipulationi, tacitè, & neceſſariò à Jure ineſſe. Sequuntur ſententiam Bartoli, inter alios Baldus *in l. Si plures n.* 23. *C. de Condit. inſertis tam legatis, quam fideicommiſſis* Aretinus *Conſil.* 124. Donellus *ad d. l. Quod de pariter poſt caput* 36. *lib.* 8. *comment.* Berengar. Ferdinan. *in Cap. unico de Filiis natis ad Morg. Cont, cap.* 10. *num.* 9. *cum ſeqq.* Hodierna *in additionibus ad deciſ.* 144. Surdi *num.* 4. Ybannez de Faria *ad Covarrubias var. reſol. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 42. Valaſcus *de Jure emphyt. quæſt.* 50. *in fine & Conſil.* 122. *lib.* 2. Cancer. *var. reſol. part.* 3. *cap.* 21. *n.* 98. Fontanella *de Pactis Nuptial. Clauſ.* 4. *gloſſa* 24. *à n.* 24. *ad* 38. *tom.* 1.

Sequuntur ſententiam Pauli de Caſtro, Socinus 19
ad l. Sed & in illo ff. de Rebus dubiis in princ. Cujacius *in Comment. ad d. l. Quod de pariter* Ibi *quia dos reddenda eſt matri ſuperſtiti*. Brunneman. *ibidem num.* 2. Ibi *quia habes hoc hanc conditionem, ſi mater filiæ ſupervixerit* Menochius *de Præſump. lib.* 6. *præſ.* 50. *n.* 17. *Verſ. Habet enim hæc ſtipulatio*. Covarrubias *var. reſol. lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 6. *&* 7. Petrus Barboſa *ad l. Gajus* 46. *ff. Soluto matrim. n.* 16. Bortilierius *de Succeſ. cap.* 2. *theorem.* 55. *n.* 9. *&* 10. *& n. finali. Verſ. Certè quidem* Joſephus Altog. *Controv.* 29. *numer.* 35.

Non invenio interpretationes alias inter Docto- 20
res, niſi has duas Bartoli, & Pauli de Caſtro; nam quas referunt Capycius Latro *deciſ.* 2. *n.* 15. *&* 16. Et Hieronymus Rocca *Select. diſput. tom.* 2. *cap.* 109. *n.* 12, *&* 13. unam ſcilicet Petri Barboſa ubi ſupra, dicentis, quod ideo *in d. textu* ſubintelligitur conditio ſupervivenitæ: quia ſtipulata fuit dotis reſtitutio, mortua filia in matrimonio. Et aliam noſtri Cathalani Franciſci Ferrer *ad Conſtit. dels Impubers gloſſa* 1. *n.* 29. dicentis, ſtipulationem à matre factam, fuiſſe perſonalem: quæ etiam eſt interpretatio Donelli ad explicationem textus *in d. l. Quod de Pariter* (quæ continuata eſt poſt *Caput ultimum lib.* 8. *comment.*) verò non ſunt diverſæ, ab interpretationibus prædictis; ſed ſunt; ſcilicet illa; ratio interpretationis Pauli de Caſtro: Et iſta, ratio interpretationis Bartoli. Et neque Capycius Latro, neque Rocca ſequuntur Bartolum; neque Paulum de Caſtro: quia eis ſufficit dicere; caſum dicti textus ſpecialem eſſe, ſive quia conditio hæc fuerit à partibus adjecta, ſecundum Bartolum; ſive quia à Jure inſit, ſecundum Paulum de Caſtro.

Sententia, ſeu interpretatio Bartoli impugnatur 21
à Sectatoribus Pauli de Caſtro, tanquam divinatoria, & ſuppletionem continens; quin valeat inferri prædicta conditio ſupervivenitæ, ex verbis illis *Quia mater filiæ non ſupervixit*: quia non ſufficiunt ad ſupponendam conventionem talis conditionis: nec eſſet omiſſum factum, in quo conſiſteret tota deciſio textus, & ejus ratio: & ex eodem cortice verborum liquet,

Digitized by Google

quet, eam rationem decidendi *Quia mater filia non ſupervixit* reſultare ex relatione facti, tanquam ex ſe tacitè talem importantem, vel inducentem conditionem. Præterea quia ſi talis fuiſſet expreſsè adjecta conditio; res hæc nimis clara fuiſſet, & prorſus indubitabilis; quis enim poteſt dubitare, an deffecta conditione, pereat ſtipulatio, & quælibet conditionalis diſpoſitio? Benè etenim invenitur in infinitis textibus, quod defficiente conditione, deficit diſpoſitio: ſed hoc dicitur, vel per modum regulæ, vel ſuppoſitivè, vel incidenter: non autem invenitur textus, in quo principaliter, & expreſsè efformetur dubium, an ob deffectum conditionis, pereat conditionalis diſpoſitio: præſertim cum textus iſte, ſit collocatus ſub titulo *de Rebus dubiis* in quo ſubtiliora, & ſpecialiora Juris-Conſultorum reſponſa inveniuntur; & iſtud præcipuè commendatur ab eodem Conſulto inter rariora, cum illis verbis. *Quod de Pariter mortuis* (ideſt commorientibus incendio, naufragio, bello, vel aliunde, ex qua caſualitate mille quo ad ſucceſſiones naſcuntur difficultates) *tractamus, & in aliis agitatum eſt: ut ecce, ſi mater ſtipulata eſt dotem &c.* Rurſus conſtat; Imperatorem fuiſſe ſuper hoc caſu conſultum. Ibi *Et Divus Pius reſcripſit, non eſſe commiſſam ſtipulationem, quia mater, filiæ non ſupervixit*. Quis etenim credet, potuiſſe dari Præſidem Provinciæ, qui conſuleret Imperatorem, ſuper dubio; an ſtipulante matre, quæ dotavit; ſibi dotem reſtitui, ſub conditione, quod ipſa, filiæ ſupervixerit, ſtipulatio hæc committatur, ſi illa defecerit? Et quando talis adfuiſſet Præſes; eſt ne credendum, quod Imperator Pius reſpondiſſet tam frivolæ conſultationi? & quod Marcianus in ſuis libris Regularum ita celebraſſet Reſcriptum hoc; & quod Juſtinianus hanc authoritatem Marciani in corpore Digeſtorum, dando ei vim legis, incluſerit? Nos autem in Cathalonia Statutum habemus, quod eſt *Conſtitutio unica ſub tit. 29. Que la Audiencia reſponga à las Conſultas dels Ordinaris lib. 1. volumine* 1. quia cavetur, ut Regia Audientia reſpondeat conſultationibus Ordinariorum Regiorum inferiorum: & eſt communis noſtrorum Pragmaticorum ſenſus, quod conſtitutio hæc solùm locum habet, quando Dubium eſt probabile: non autem quando conſultatio eſt de re clara; ut docent Cancer. *var. parte 3. cap.* 10. *num.* 81. Xammar: *de Offic. Judicis parte* 1. *quæſt.* 7. *num.* 14. *&* 15. Regens de Cortiada *deciſ.* 33. *numer.* 21. *&* 22. Et de meo tempore venit ad Senatum una conſultatio, cujus examen mihi commiſſum fuit, ut relationem facerem: & primò fuit excuſſum; an illa, Reſponſo digna eſſet: & omnibus conſideratis, reſponſum fuit. Et Reſcripta iſta Senatus regiſtrantur, & conſervantur in ejus Archivo Regio; ut conſervabantur Romæ Imperatorum Reſcripta data in reſponſionem Conſultationum emiſſarum à Provinciarum Præſidibus; ex quibus quidem Cæſareis Reſcriptis, efformatus fuit Juſtiniani Codex. Et ut ex ungue, cognoſcatur Leo, in omnibus formalis Senatus Cathaloniæ, inſero concluſionem Reſcripti prædicti, meo tempore emanati.

Die 11. Octob. 1698.

In Regia Audientia, junctis tribus Aulis, Præſidente Reverendo Cancellario; interfuerunt cum eo Nobiles, & Magnifici Senatores ſequentes.

Nobil. *Michael de Calderò Regens Regiam Cancellariam.*

Nobilis Narciſus de Anglaſell.

Nobilis Hieronymus de Margarola.

Nobilis Joannes de Colomer.

Et nominantur hìc reliqui Senatores per ordinem antiquitatis; qui huic concluſioni interfuimus.

In facto Propoſitionis factæ per Reverendum Cancellarium, ſuper conſultatione propoſita per Petrum Martyrem Sicart V. J. D. & Aſſeſſorem Villa Podiceritania, & ejus termini, cum ſupplicatione per eum oblata; an procedat ſuſpitio contra eum allegata in aliquibus cauſis, coram ſe vertentibus; ex quo Bonaventura Maurell. V. I. D. Maritus Sororis Uxoris dicti Ioannis Sicart eſt Advocatus alterius ex partibus; ſupplicando ſibi de Iure reſponderi, in vim Conſtitutionis unica tit. Que la Audiencia reſponga à las Conſultas dels Ordinaris. Attento quod de Iure communi, nullus Iudex impeditur judicare in ea cauſa, in qua ejus Conſanguineus; vel Affinis, eſt Advocatus; quamvis ſit Pater, vel Socer, Filius, vel Privignus, Frater, vel Levir: & quod Conſtitutiones 8. & 9. tit. de Recuſacio de tots Jutges solùm intelliguntur de Doctoribus Regia Audientia; de quibus expreſsè loquuntur, quin poſſint extendi ad alia Tribunalia, tanquam correctoria, & contraria Juri communi.

Fuit concluſum; quod reſpondeatur prædicto Doctori Sicart; Prædictam ſuſpitionem contra ſe oppoſitam non procedere.

Et Reſponſum datur cum copia Authentica totius Concluſionis; pro ut hìc jacet.

Nec miretur Lector, quod in hac Concluſione, ſeu Regio Reſcripto; mariti duarum ſororum ſupponantur Affines; quia juxta Jus civile Cathaloniæ, illi, Affines, ſeu Sororii ſunt, per dictam *Conſtitutionem nonam tit. de Recuſacio de tots Jutges.*

Accedendo jam ad interpretationem Pauli de Ca- 22
ſtro, conſiſtentem in eo quod conditio ſupervivantiæ matris non fuit expreſsè conventa; ſed tacitè à Jure ſubintellecta in ſpeciali caſu *d. l. Quod de Pariter*. Major ex ea naſcitur difficultas in ſenſu noſtri Joannis Petri Fontanella, qui aſſerit; ſe non invenire aliam rationem ſpecialitatis, in *d. l. Quod de Pariter* ut ſubintelligatur tacita conditio ſupervivantiæ; niſi favor dotis; ut libera remaneat apud mulierem; & non devolvatur ad hæredes ſtipulatoris; quam quidem rationem fortiter impugnat, ex formalibus textibus *in l. Gajus Sejus* 45. *ff. Soluto matrimonio* & *l. Avia* 6. *C. de Iure dotium*, in quibus habetur; quod ſtipulata dotis reſtitutione, & præmortuo ſtipulatore, ante ſolutum matrimonium; actio tranſmittitur ad iſtius hæredes; & ampliùs habetur *in d. l. Avia* quod etiam ſit tranſmiſſio, quamvis non per ſtipulationem; ſed per pactum conventa fuerit dotis reſtitutio ibi *Avia tua eorum, quæ pro filia tua in dotem dedit; & ſi verborum obligatio non interceſſit; actionem ex fide conventionis ad te, ſi hæres extitiſti, tranſmittere potuit.*

Quapropter quamvis Paulus de Caſtro valdè com- 23
mendet ſingularitatem hujus textus, propter hanc ſubintelligentiam conditionis, & dicat non recordari, ſe alibi vidiſſe, quod ut committatur ſtipulatio iſta; neceſſum ſit, quod Stipulator ſupervivat; & tandem ſequentia addat verba *Liga benè ad digitum caſum legis, quem Gloſſa, & Doctores non guſtarunt; ſed poſſet facere magnum honorem.* Et quamvis etiam divinatoria ſit Bartoli interpretatio, faciens hunc textum indignum Cæſarea conſultatione: nihilominus tamen iſta magis communiter à Doctoribus amplectitur; cum ſpecialita à Paulo de Caſtro adducta non reperiatur à Jure diſpoſita, nec dotis favor eam influat; imo contrarium reperiatur

deciſ.

deciſum in præcitatis textibus *l. Cajus Sejus.* 45. *ff. Soluto matrim.* & *l. Avia* 6. *C. de Iure dotium.* Qua de cauſa Fontanella noſter; cui valde diſplicebat ſuppletio Bartoli; tandem attendens Interpretationem Caſtrenſis opponi regulæ generali transmiſſionis Jurium conditionalium ex contractu provenientium, & ſpeciali deciſioni horum duorum textuum, qui ſunt in propriis terminis dotis, in quibus talis favor contemplatus non fuit, Bartoli ſententiæ ſe ſubſcribit, in hæc jucunda verba *Inde compellendus quilibet videtur concedere potius ſuppletionem Bartoli: utpote quia minus inconveniens ex ea ſequatur; quam ſubintelligentiam Caſtrenſis, & ſequacium; quæ plura proculdubio abſurda admittit.*

24 Sed parcat mihi Fontanella, quatenus exiſtimat, Paulum de Caſtro fundaſſe hanc ſubintelligentiam conditionis ſuperviventiæ, in ſavore dotis (*hæc etenim ratio benè impugnaretur ex præcitatis duobus textibus in l. Cajus* 45. *ff. Soluto mat.* & *l. Avia* 6. *C. de. Iure dot.*) nam non ſe fundat Caſtrenſis in ea ſpecialitate; ſed in alia valdè diverſa: videlicet quia ſtipulatio fuit concepta in caſu mortis mulieris in matrimonio, quæ quidem circumſtantia non reperitur in illis duobus textibus; in quibus generaliter fuit ſtipulata dotis reſtitutio, ſine hac expreſſione, & ſpecificatione mortis mulieris in Matrimonio: & ita intelligunt communiter ſententiam, & interpretationem Pauli de Caſtro Doctores omnes de materia tractantes; tam qui eam ſequuntur, quam qui contrariam Bartoli ſectantur ſupra citati *numer.* 18. & 19.

25 Verùm quidem eſt; quod nunc iterat difficultas ab eodem Fontanella, & Aliis animadverſa, videlicet quare reſtitutionis dotis ſtipulatio generaliter concepta non importat hanc tacitam conditionem ſuperviventiæ ſtipulatoris; & eam inducit, quæ concepta eſt in caſu ſpecifico mortis mulieris in Matrimonio? tale etenim non invenitur in Jure diſpoſitum; ut confitetur idem Paulus de Caſtro; dicens, ſe non recordari vidiſſe textum alium, hanc ſuperviventiam expoſcentem in hoc caſu ſtipulationis reſtitutionis dotis, per mortem mulieris in matrimonio.

Non autem impugnatur rectè hæc Caſtrenſis interpretatio à Didaco Ybannez de Faria ad Didacum Covarrubias *variar. lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 41. ex textu *in l. Qui duos* 9. *§. Si maritus* 3. *ff. de Rebus dubiis*, ubi ſtipulatio de dote *Si in Matrimonio mulier deceſſiſſet* mortuis poſtea ſimul marito, & uxore, locum habet, niſi probetur, mulierem, viro ſupervixiſſe: nam caſus iſte valdè diverſus eſt à caſu, *d. legis Quod de pariter*. Quod jam notavit Donellus *ad hunc textum* nam in eo agitur de Matre ſtipulatrice, & filia ſimul morientibus. Quapropter, ſuppoſita conditione ſuperviventiæ ſtipulatricis, emanavit deciſio contra ſtipulationem, tanquam ex conditionis defectu; quia cum filia eſſet maritata, pubes erat, & commorientibus matre, & filia pubere; illam prædeceſſiſſe præſumitur, licèt ſecùs foret, ſi filia impubes eſſet *d. l. Qui duos*, *§. Fin. l. Cum pubere* 22. *cum l. ſeqq. ff. de Rebus dubiis l. Inter* 26. *ff. de Pactis dotal. l. Ex facto* 17. *§. ſi quis autem* 7. *ff. ad S. C. Trebel.* Donellus *ad d. l. Qui duos*, *§.* 1. Menoch. *lib.* 6. *Præſ.* 50. *à n.* 21. *cum ſeqq.* Franchis *Deciſ.* 454. Et ibi Addentes Peregrinus *Conſil.* 99. *à n.* 42. *cum ſeqq. tom.* 6. Alciatus *de Præſump. Regula* 1. *Præſump.* 49. *à n.* 1. Covarrubias *Var. l.* 2. *cap.* 7. *à n.* 7. *cum ſeqq.* Paulus Zachia *quæſt. Medico-Legal. lib.* 5. *tit.* 2. *quæſt.* 12. *n.* 14. & 18.

Attamen *in d. §. ſi maritus*, non agitur de morte ſtipulatoris: imò, ejus ſuperviventia ſuppoſita, tractatur de morte uxoris, & mariti ſimul commorientium; ad inquirendam purificationem, vel defectum alterius conditionis mortis mulieris in matrimonio. Et quando in caſu hujus textus iſta ſtipulatio de dote, non fuiſſet interpoſita à dotante, pro ea ſibi reſtituenda; ſed à marito, pro ea lucranda, nec quicquam contrarium ſequeretur deciſioni textus *in d. l. Quod de pariter*, vel interpretationi Caſtrenſis: quia J. C. *in d. §. Si maritus* ſolùm quærit, an ſit purificata conditio mortis mulieris in matrimonio; & reſolvit affirmativè; ex quo in dubio mulier videtur præmori marito: non autem quærit an in iſtis ſtipulationibus inſit tacita conditio ſuperviventiæ ſtipulatoris: cum ea quæſtione non indigeret in dicto caſu, quo ſupponitur, mulierem prædeceſſiſſe.

27 Similiter neque obſtat deciſio textus *in l. Si poſſeſſor.* 32. *§. Si eodem* 1. *ff. de Religioſis, & ſumptibus funerum*, ubi proponitur, quod maritus ipſe ſtipulationem interpoſuit, de portione dotis lucranda, mortua muliere in matrimonio; & quod ambo ſimul deceſſerunt: & reſolvitur; quod funeris uxorii ſumptus venit ad onus hæredum mariti; pro parte correſpectiva, ad lucrum dotis; quod ad eos pervenit. Ex quo infert Ybannez de Faria; quod in hujuſmodi ſtipulationibus non requiritur ſuperviventia illa ſtipulatoris; quam expoſcit Paulus de Caſtro.

28 Sed verè iſta non ſequitur conſequentia, per eandem rationem ſupra ponderatam, circa *§. Si maritus*: quia in hoc *§. ſi eodem* etiam ſupponit J. C. mulierem prædeceſſiſſe marito, & ſic fuiſſe purificatam conditionem mortis illius in matrimonio, & lucrum fuiſſe deventum ad hæredes mariti; decidens exinde, ipſos teneri pro parte lucri ad onus funerale: Non igitur quærit J. C. nec quærere debebat; an in ſtipulationibus iſtis tacitè inſit à Iure conditio ſuperviventiæ ſtipulatoris; cum de facto jam ſupponeretur, maritum ſupervixiſſe.

29 Minùs autem rectè replicat Ybannez de Faria, impugnans hanc ſolutionem. Primò negando in tali caſu præſumptionem eſſe pro præmorientia mulieris. Secundo quod quando talis eſſet, procederet tantùm in caſu conjugum commorientium, ex caſu fortuito incendii, naufragii, ruinæ, vel ſimilium: non autem in caſu, de quo loquitur textus *in d. §. Si eodem*. Videlicet quando conjuges eodem momento temporis ſimul deceſſerunt: quia reſpondeo primò, verè eſſe hanc Iuris præſumptionem præmorientiæ mulieris caſu commorientis cum viro, ut liquet ex iiſdem textibus, & Doctoribus illos exponentibus, & Reliquis ſupra citatis *n.* 16. & præſertim ex inſigni doctrina Pauli Zachiæ *in quæſtionibus Medico-Legalibus lib.* 5. *tit.* 2. *quæſt.* 12. *num.* 19. 20. & 21. ubi concludit pro mulieris præmorientia, & reſpondet objectioni, quæ fieri poſſet, in hæc elegantiſſima verba *Cæterum ex ſexu quoque non infirma prorſus conjectura haberi poteſt; quæ quinta erit in ordine, cum abſque ulla hæſitantia liceat affirmare, virilis ſexus homines, & ob laudabilius temperamentum, & ob magis vegetum calorem; & ob firmiores vires, & ob majorem Animi fortitudinem, magis reſiſtere poſſe violentæ, ac inimicæ cauſæ, quàm ſexus feminini, facit pro Iuris Conſultis text. in l. Qui duos §. Si maritus ff. de Rebus dub.* Covarrubias *var. reſol. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 2. Tiraquellus *de Leg. connub. l.* 8. *num.* 55. Addent. ad Franchis *Deciſ.* 454. *numer.* 3. *Sed circa hoc, non contemnendum in multis caſibus intervenire poteſt dubium, ſi veritatem habet, ut habere probavi; concluſio in principio hujus quæ-*

ſtionis firmata; nempe quod omnes, ac ſinguli; qui in propoſitis, aut ſimilibus caſibus, naufragio ſcilicet, ruina, præcipitio, incendio, ſuffocatione, & id genus aliis (excepto bello rixa hoſtium aggreſſu graſſatorum inſultu aliiſque caſibus in quibus homines ferro aliiſve bellicis inſtrumentis occumbunt) moriuntur ex anguſtia ſpiritus, & impedita reſpiratione intereunt ex qua concluſione illud etiam deducitur, quod qui minus in reſpiratione læduntur, cum magis violentiæ cauſæ oprimentis reſiſtere poſſint, diutius vivant, ac ſerius extremum ſpiritum emittant, quam qui in reſpiratione magis læduntur; & idcirco minus reſiſtere poſſunt: Modo illud certum eſt; mulieres ex reſpiratione multo minus lædi, quam viros; unde eſt, quod etiam alias adnotavi, quod Aſthmate magis de raro prahenduntur, & ab ea facilius liberantur, quam viri, ut docet Meſve *in ſua pract. Sect.* 1. *partic.* 2. *ſumm.* 2. *cap.* 1. Savonarol. *in Pract. magna, tract.* 6. *cap.* 10. *in dubiis dub.* 1. Alexand. Bened. *Pract. lib.* 8. *cap.* 24. *Quod ita evenire ob pectoris latitudinem dicendum, à natura enim ita inſtitutum eſt, ut mulieres lato pectore dotarentur, ob prolis nutritionem; conſequens ergo eſt in paritate cauſarum reſpirationem lædentium, ipſamque omnino abſcindentium magis ob hæc reſiſtere mulieres, quam viros; & ſic in dubio præſumi debet, mulierem ſupervixiſſe viro. Sed his non obſtantibus, contrarium habere veritatem certum eſt: nam præter plures alias cauſas potentes mortem accelerare in muliere reſpectu viri, qui ſimul aliquo ex prædictis caſibus oppreſſus fuerit, illa una prævalet; quæ reſpicit vires, in qua conditione, quantum excedant viri, ipſis mulieribus, non eſt qui ambigat.*

30 Secundò non procedit ſecunda inſtantia dicti Didaci Ybannez de Faria, quatenus aſſerit; præſumptionem præmorientiæ uxoris ſolùm procedere poſſe, quando conjuges caſualiter commoriuntur; utpote incendio, naufragio, vel ruina; non autem quando eodem momento temporis moriuntur; de quo ultimo caſu, dicit loqui Conſultum *in d. §. Si eodem*, quia certum eſt; quod omnis textus in Jure loquens de conjugibus, vel aliis perſonis commorientibus; intelligitur de caſu, & fortuna ſimul morientibus; quorum phyſica certitudo haberi nequit; quis prædeceſſerit: non autem de infirmis phyſicè; & realiter eodem indiviſibili, ac identifico inſtanti, ex ſuis reſpectivè infirmitatibus decedentibus; quia ſi de hac ſimultanea, & inſtantanea morte conſtaret, nulla eſſet dubitatio (quæ tanta fuit apud Romanos) circa præmorientiam, vel ſuperviventiam: cum clarè conſtaret, neminem alteri ſupervixiſſe, nec prædeceſſiſſe.

Rurſus exiſtimo, hunc caſum ſimultaneæ, & inſtantaneæ mortis duorum, ex ſuis reſpectivè, & diverſis infirmitatibus, purè methaphyſicum, & ſpeculativum eſſe; non verò poſſibilem in praxi: nec apud doctiſſimum Paulum Zachia, nec apud Authorem ullum, talem invenire potui hypotheſim: & quod J. C. *in d. §. Si eodem* loquatur de commorientibus caſualiter incendio, naufragio, vel ruina, tenent omnes Repetentes, nec non Cujacius *lib.* 27. *Pauli ad Edictum ad d. textum* Menoch. *de Præſump. lib.* 6. *præſ.* 50. *num.* 3. Peregrinus *Conſil.* 99. *tom.* 6. *num.* 19. 24. & 38. Alciatus *de Præſump. Regula* 1. *præſ.* 49. *num.* 1. Covarrubias *var. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 2, & 3. & quamvis de illo caſu loqueretur Conſultus, & quidquid eſſet, an aliud Jus in illo ſtatuendum eſſet; ſufficeret ad intentum noſtrum ſuppoſitio à Conſulto facta, quod mulier præmortua fuit: ne inquireretur, nec inquiri oporteret, an conditio ſuperviventiæ ſtipulatoris ſubintelligeretur à Jure in ſtipulationibus iſtis, tanquam quid ſuperfluum.

31 Unde liquet: interpretationem Pauli de Caſtro minus benè impugnari ab Ybannez de Faria; & quod contra illam, ex hucuſque dictis, ſolùm urget difficultas, ſeu dubitatio illa, quare in ſtipulatione reſtitutionis dotis generaliter concepta, non ſubintelligitur iſta tacita conditio; juxta textus *in d. l. Gajus Sejus* 45. *ff. Soluto matrim.* & *l. Avia* 6. *C. de Jure dotium*, & ſubintelligitur, quando ſpecificè dotis reſtitutio, in caſu mortis mulieris in matrimonio, ſtipulatur; cum non conſideretur major favor dotis in caſu iſto: Imò re benè perpenſa, mortua uxore in eodem matrimonio, minor concurrit favor dotalis; quam in ſtipulatione dotis reſtituendæ generaliter facta.

32 Nunquam mihi ad hunc ſolvendum nodum placere poterit ſenſus Didaci Covarrubias *var. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 6. & Jacobi Menochii *de Præſump. lib.* 6. *præſ.* 50. *num.* 17. dicentium; quod quando agitur de alicujus lucri acquiſitione, uno ſuperſtite, & altero præmortuo; ſi contingat; ambos perire naufragio, incendio, vel ruina; & non conſtat, quorum primus deceſſerit; illud non debetur: quia hæc hypotheſis ſupponit, & exprimit lucrum ſtipulatum, vel à lege diſpoſitum, ſub expreſſa conditione, quod unus alteri ſupervivat; ut patet ex exemplo, quod tradunt, de Statuto diſponente; quod uxore præmortua; vir ſuperſtes dotem lucretur; & ſuppoſita ſic ſuperviventiæ conditione, res dubio caret. At verò *in d. l. Quod de pariter* de conventione talis conditionis non apparet: unde ego infero; quod Authores iſti ſequuntur Paulum de Caſtro, ob rationem, per quam Bartolum ſequi debebant: quia hoc eſt ſupplere explicitam ſuperviventiæ conditionem, ut Bartolus ſupplet.

33 Aliam rationem aſſignant Barboſa *ad d. l. Gajus Sejus* 46. *ff. Soluto matrim.* & Bottilierius *de Succeſ. cap.* 2. *theor.* 55. *num.* 8. conſiſtentem in quadam regula generali, quod ſtipulatio collata ad tempus mortis alicujus perſonæ, importat tacitam conditionem; quod ſtipulator tali perſonæ ſupervivat.

34 Sed regula hæc eſt communiter reprobata; ut conſtat ex eodem Bottilier; contra quam eſt expreſſus textus *in l. Nam ſi cum moriar.* 17. *ff. de Condic. indebiti*. Ex qua reſultat, mortem ſic poſitam ſolùm importare dilationem: tunc autem procederet regula prædicta, quando mors, ſeu potius tempus mortis (in quo reſidet incertitudo) poneretur per viam conditionis; ut notat idem Bottilier *d. Theor.* 55. *num.* 11. ex Oldrado, & aliis, quos citat.

35 Tandem qui mittit falcem ad radicem, ad evertendum interpretationem Pauli de Caſtro, & ejus Sequacium, fundatam in hac circunſtantia, quod ſtipulatio fuit reſtricta, ſeu collata ad tempus mortis filiæ in matrimonio; eſt textus hucuſque à nemine, quem viderim, ad intentum hoc ponderatus *in l. Inter ſocerum* 26. *§. Pater.* 5. *ff. de Pactis dotal.* ubi deciditur; quod in hac ſtipulatione reverſionis dotis ad dotantem, ſub conditione mortis filiæ in matrimonio, ſi eo conſtante, fuerit dotans, capitali crimine damnatus; & poſtea deceſſerit filia in matrimonio; Fiſco ex ſtipulatu actio dotis quæritur: Fiſcus enim loco hæredis extranei, ſeu bonorum habetur; & ſolùm ad ea ſuccedit; ad quæ extraneus hæres ſuccedere potuiſſet; ut dictum eſt ſupra *Cap.* 2. *§.* 10. Cur ergo ad Fiſcum hæc ſtipulatio tranſmittatur: quid clarius dari poteſt ad probandam tranſmiſſionem hujus conditionalis ſtipulationis ad hæredes; & quod in ea nullatenus, à Jure talis tacita condi-

conditio ſtipulatoris ſupervivEntiæ ſubintelligitur.

36 Ergo nunc, hoc ultimo addito textu, potiori ratione, quam Fontanella ſupra citatus *numer.* 23. dicere debeo: *Inde compellendus quilibet videtur concedere potiùs ſuppletionem Bartoli; utpote quia minus inconveniens ex ea ſequatur; quam ſubintelligentiam Caſtrenſis, & Sequacium; quæ plura proculdubio abſurda admittit.*

37 Sequor igitur ſententiam Bartoli; quæ non tam divinatoria eſt, quam apparet; quia multoties ſolebant Dotantes ſtipulari ſibi dotis reverſionem perſonaliter, ſi tunc ſupervixerent: dimitendo illam penes mulierem ſuperviventem; & quando nolebant dotem remanere liberam in manu mulieris, ſolebant nominare, vel proprios hæredes, vel aliam perſonam, cui, vel quibus, dictis dotantibus præmortuis, fieret reſtitutio *l. Si ita conveniat* 9. *d. l. Si pater* 23. *ff. de Pactis dotal. l. Tale pactum* 40. *§. Finali ff. de Pactis* Et ſic credendum eſt; quod in caſu *d. l. Quod de Pariter* mater, quæ dotavit, voluerit ſolùm fieri dotis reſtitutionem ſibi ipſi ſuperviventi; ita ut ea præmortua, libera remaneret penes filiam: & ſecurius eſt ſequi ſuppletionem hujus conditionis ſuperviventiæ, tam ſolitæ poni expreſsè, quam dicere eſſe à Jure ſubintellectam; cum in propriis terminis ſtipulationis reſtrictæ in caſu mortis filiæ in matrimonio, habeamus expreſſum textum, tranſmiſſionem concedentem, rejecta tali conditione tacita ſuperviventiæ ſtipulatoris.

38 Reſtat igitur videre, de quo conſultus fuit Imperator Pius; cum ridiculum ſit, conſulere, & & percontari, an defecta conditione, deficiat quoque conditionalis ſtipulatio. Sed non fuit de hoc conſultus Cæſar; ſed de dubio, an fuerit defecta, vel purificata conditio ſuperviventiæ matris; ex quo ſimul cum filia periit, ut ſentit Fontanella: hæc enim commorientium dubitatio; an ſcilicet quis, cui ſupervixerit; fuit difficilis, & magna apud Romanos Juris-Conſultos; qui primi eam ſuſcitarunt; antequam Medici ſuper eadem ſcripſerint; ut teſtatur Paulus Zachia *quæſtion. Medico-Legal. lib.* 5. *tit.* 2. *quæſt.* 12. *n.* 1. Ibi *Quantopere autem interſit prædicti dubii, quandocunque occurrit deciſio, docet poſt alios Menoch. de Præſump. lib.* 6. *præſ.* 50. *per tot. Sed & ante illum plerumque Iuris-Conſulti quæſtionem hanc agitarunt; ex Medicis autem, quod ſciam, nullus; nec verbum quidem*, propterea ad decidendum tam grave dubium, illis antiquis temporibus, quando ventilari cæpit, dignè fuit Imperator conſultus. Ex quibus omnibus liquet, ex diſpoſitione *d. l. Quod de Pariter*, non impugnari tranſmiſſionem Actionum, & Obligationum conditionalium: cum in illius caſu, ſtipulatio evanuerit, ex quo conditio ſuperviventiæ ſtipulatricis, à qua pendebat, defecit.

39 Concluſio autem hæc, quod Actiones, & Obligationes conditionales ex contractu proficiſcentes ad hæredes, activè, & paſſivè tranſmittuntur; non procedit, ſeu limitatur in Succeſſionibus, ſeu Fideicommiſſis; contra quam limitationem exclamat ferè tota Scribentium caterva; taliter quod Cancer. *var. part.* 3. *cap.* 21. *n.* 95. *Verſ. Ego pro mea* dicit *Eam eſſe falſam.* Fontanel. *de Pactis Nuptial. Clauſ.* 4 *gloſſa* 25. *n.* 10. *Ratione carere*. Et Hieronymus Rocca *Select. Iuris diſput. cap.* 109. *n.* 12. *Attendi non mereri*. Et fundatur hæc communis opinio in eo quod, ex concluſione illa certa, & vera, quod Actiones, & Obligationes ex contractu proficiſcentes tranſmittuntur ad hæredes activè, & paſſivè; ſumpta eſt vulgò generalis Theſis; quod omne Jus conditionale ex contractu deſcendens, ad hæredes tranſmittitur; ſub qua generalitate, Succeſſiones, & Fideicommiſſa comprehendi communiter creditur: nec non fundatur in textu, quem expreſſum appellant *in l. Quoties* 3. *C. de Donat. quæ ſub modo, &c.* in quo cum agatur de fideicommiſſo; tandem ſic Cæſares ajunt. *Actio quæ Sorori tuæ, ſi in rebus humanis ageret, competebat, tibi accomodabitur*. Sed ut luce clariùs videatur quam Juridica eſt hæc limitatio; & quod communis, & contraria ſententia non meretur opinionis; ſed erroris nomen, diſtinguo tres quæſtiones ſtatim pertractandas, quas Authores miſerrimè confundunt.

Eſt prima quæſtio, an ante Juſtinianum donatio 40
inter vivos purè, & de præſenti per promiſſionem facta, importaret tacitam conditionem, quod Donatarius, Donatori ſuperviveret; ita ut illo præmoriente, deſierit fieri tranſmiſſio ex defectu conditionis, & evacuationis donationis ejuſdem: & fortis aderat ratio pro ſubintelligencia dictæ tacitæ conditionis: quia donatio, & ultima voluntas æquiparantur: cum ambæ proveniant ex mera Diſponentis voluntate, ſive Donatoris, ſive Teſtatoris: ut infra latiùs dicetur, Et nihil certius eſt; quam quod omnis diſpoſitio teſtamentaria importat tacitam, ac legalem conditionem; quod Inſtitutus, teſtatori ſupervivat; quin per hoc diceretur; donationem inter vivos non differri ab ea, quæ ſit cauſa mortis: quia ſubſtantialis differentia vigeret in eo, quod una eſſet revocabilis, & altera non, quia non ex quo donatio inter vivos præſeferret tacitam conditionem ſuperviventiæ Donatarii, ſequeretur; quod Donator poſſet eam ad libitum revocare: & ſic non implicaret hæc conditio ſuperviventiæ, cum natura donationis inter vivos, ſalva pace Joannis Petri Font. *de Pactis Clauſ.* 4. *gloſſa* 3. *n.* 12. Sed quia dubium hoc ſublatum fuit à Juſtiniano *in l. Si quis argentum* 35. *§. Finali, C. de Donat.* (In quo textu debebat ſe fundare Fontanella) ubi ſubſtulit hanc ſuperviventiæ tacitam conditionem, diſponendo, quod res donatæ, hæredibus Donatarii præſtarentur ibi; *Reddere compelli non tantùm his, in quos donatio facta eſt, ſed etiam eorum hæredibus*. Ideo hunc articulum non proſequutor; ſed nihilominus Authores, qui hujus legis recordati non fuerunt, hanc admiſſerunt tacitam ſuperviventiæ conditionem in donationibus; ut fuit Senatus Sabaudiæ, qui primò declaravit pro ſubintelligentia conditionis prædictæ, & poſtea, Doctiſſimo Antonio Fabro Præſide, declaravit contrarium, ut conſtat ex ejus Codice *lib.* 8. *tit.* 38. *de Revocandis donat. def.* 21. Quamvis Faber procuret interpretari primam deciſionem in alium ſenſum, prò quo etiam videndi ſunt Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib.* 2. *cap.* 16. *à n.* 8. *cum ſeqq.* Bottilier *de Succeſ. cap.* 2. *theorem* 55. *toto* Qui plures citat, Maſcardus *de Probat. Concl.* 645. *n.* 3.

Eſt ſecunda quæſtio, an adhuc hodie donatio in- 41
ter vivos facta ſub conditione expreſſa, & voluntaria, tranſmittatur ad hæredes Donatarii, pendente conditione, decedentis: & non nulli ſunt Doctores abſolutè talem tranſmiſſionem denegantes, ad limitationem regulæ tranſmiſſionis Juris conditionalis ex aliis contractibus provenientis: dummodo dominium non fuerit, mediante traditione, vel clauſula Conſtituti, translatum (poſſunt enim dominium, & poſſeſſio actualiter & de præſenti transferri in vim tituli conditionalis inter vivos celebrati ipſa conditione pendente ut habetur ſupra §. 3. *num.* 22.) & fundantur in eadem æquiparatione donationis inter vivos, cum teſtamentis (de qua agetur à *n.* 50. cum ſeqq.)

Digitized by Google

& in formali (ut aſſerunt) textu *in l. Si ego. 9. §. Si res. 1. ff. de Jure dotium.* Cujus deciſionem ſolùm limitat J. C. favore dotis : nec non in eo , quod Juſtinianus *in d. l. Si quis argentum. §. Finali C. de Donat.* ſolùm ſubſtulit tacitam conditionem ſuperviventiæ Donatarii in donationibus puris : non autem diſpoſuit quicquam circa transmiſſionem donationis verè conditionalis , ex conditione expreſſa , & voluntaria ; quam quidem limitationem transmiſſionis, in his donationibus conditionalibus ſequuntur Covarrubias *in parte 3. Rubricæ de Teſtamentis n. 20. Verſ. Nec obſtat & var. reſol. lib. 1. cap. 14. n. 16.* Sperellus *Decis. 169. n. 13. & dec. 170. n. 36.* Lælius Altogradus *Conſil. 42. n. 51. lib. 2.* Bottilier. *de Succeſ. cap. 2. theorem. 55. n. 11.* (qui licèt ſe perplexum manifeſtet ; Veruntamen hæſitationes ejus non tam tendunt ad hanc limitationem quam ad aliud punctum tacitæ conditionis ſuperviventiæ. (Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. l. 2. cap. 16. n. 10.* Qui loquitur in terminis conditionis reſpicientis alterius mortem . Gomez *var. reſol. tom. 2. cap. 11. n. 36.* Qui dum hanc limitationem reprobat , juxta legem Caſtellæ , eam de Jure communi admittere videtur. Nec ab iſta limitatione clarè recedit Joſephus Altogradus *Controv. 29.*

42 Eſt tertia quæſtio , iſta ſuper limitatione jam ſupra propoſita *n. 39.* an Succeſſiones , ſeu Fideicommiſſa conditionalia ordinata , tam in donationibus merè talibus , ex liberalitate procedentibus ; quam in contractibus ultocitroque obligatoriis , & oneroſis, transmittantur ad hæredes. Et ſupra *n. 39.* jam dixi, & nunc iterum affirmo ; non tranſmitti, ſeu in eis non procedere regulam tranſmiſſionis, Actionum, & Obligationum conditionalium, activè, & paſſive ex contractibus provenientium : ita ut præmoriente primo ſubſtituto conditionaliter vocato , fiat caducus gradus ejus ; quin tranſmittat ad hæredes jus aliquod ; imò purificata poſtea conditione, ſub qua primus Inſtitutus gravatus fuit ; admittitur ſubſtitutus vulgaris in fideicommiſſo, prædefuncto datus ; & eo non extante ; ſuccedit ulterior ſubſtitutus fideicommiſſarius ; & ſic deinceps gradatim ; ut ita tenent ; & docent Bartolus *in Conſil. 212. n. 2. in fine lib. 13.* Cæphalus *Conſil. 312. n. 85.* Menoch. *Conſil. 84. n. 15. & Con. 442. n. 32.* Alciatus *Con. 3. l. 8.* Pereg. *de Fid. artic. 51. n. 20. & Conſil. 7. n. 13. tom. 6.* Valaſcus *Conſult. 122. vol. 2.* Avendanno *ad l. 40. Tauri gloſſa 18 n. 25.* Galgan. *de Condit. & demonſt. part. 2. Cap. 1. quæſt. 10. n. 8.* Hartman. Piſtor. *lib. 3. quæſt. 8. à num 66. cum ſeqq.* Maya *Conſult. ultima à num. 17. cum ſeqq. parte 1.* Dexart *Decis. 20. tota* Alexander Sperellus *Decis. 169. num. 56.* Molfis *Conſil. 41. n. 6.* Andreolus *Controv. 312. à n. 16. cum ſeqq.* Molina *de Hiſpan. Primog. lib. 3. cap. 7. n. 14.* Qui ultimus dum repræſentationem in Maj... ſeu Primogeniis contractualibus admittit ; ſupponit caducationem in fideicommiſſis regularibus ; cui concordat Meres *de Majoratu parte 2. quæſt. 10. num. 9. tom. 1.*

43 Doctores ferè omnes, qui hanc impugnant limitationem, quorum aliqui relati ſunt ſupra *n. 39.* ut magis eam horridam faciant vel quia aliter materiam non callent ; ex ea ; & ex duabus quæſtionibus *num. 40. & 41.* à me ſuppoſitis, unam formant propoſitionem , ſeu quæſtionem ; quando ſunt res tam diſtinctæ ; & mixturam hanc falsò tribuunt Authoribus illis , maximè Alciato ; & Peregrino . Sed quanta ſit ſubſtantialis differentia inter tres propoſitiones illas, ſat patet ex prædictis : nam tacita conditio ſuperviventiæ Donatarii, Donatori, jam eſt ab omnibus rejecta : nec ea pertinet ad materiam transmiſſionis : nam transmiſſionum dubia intrant , quando Creditor moritur , conditione pendente ; non autem conditione defecta ; nec quando per ejus mortem deſſicit : quia his in caſibus etiam deſſicit ſpes , quæ transmittenda erat . Deinde quæſtio an mortuo Donatario , pendente conditione, transmittat conditionalem donationem valdè diverſa eſt à quæſtione , an ordinatis gradibus ſucceſſionis conditionalis in aliqua donatione , ſeu contractu ; in eis transmiſſio locum habeat : quia in iſtis agitur de Succeſſione ; & in illa agitur de ſola Obligatione , inter Donantem , & Donatarium : inter quæ eſt magna differentia ; ut ſtatim videbitur.

44 Fundatur itaque limitatio iſta , in hac notabili differentia , à Paucis animadverſa , quæ datur inter Obligationem, & Succeſſionem: Obligatio etenim , & Actio ſunt ,quæ activè, & paſſivè ad hæredes transmittuntur ; non autem Succeſſio ; quam quidem differentiam, tam breviſſimis verbis expreſſit Jurisprudentiæ Oraculum , Bartolus *in d. Conſil. 212. num. 2. in fine*. Ut niſi Lector præmonitus accedat, illam animadvertere non valeat ibi. *Sed ſupponamus, contractum valere : tunc conditionalis Succeſſio non tranſiret, ut de Caduc. tol. l. 1. §. In noviſſimo & l. Is cui de Oblig. & Action. Licet Obligatio conditionalis transmittatur. Ut l. de Verb. oblig. §. Ex conditionali.*

45 Eſt namque inter Obligationem , & Succeſſionem manifeſta differentiæ ratio: nam in Obligationibus, & Actionibus, creditor, ſeu Stipulator non ſolùm habet intentionem ſibi acquirendi ; ſed etiam propriis hæredibus ; ut ſupra dictum fuit *Sect. 3. à num. 43.* Veruntamen qui Succeſſionem in contractu , quamvis oneroſo , inſtituit ; non habet in mente perſonas alias, quam vocatas ; nec alter contrahens, cujus contemplatione fundatur ſucceſſio, cogitat de perſonis aliis , quam vocatis ; nec unus, nec alter intendit proſpicere pro hæredibus iſtorum Vocatorum , à ſe incognitis , & independentibus ; qui non ſunt inſtituendi hæredes ab ipſis contrahentibus ; ſed ab ipſis Vocatis ? niſi aliter conſtiterit ; pro ut dicitur, ſeu procedit in teſtamentis ; cum eadem militet ratio ; & contractus, & teſtamenta æquiparentur ; ut dictum fuit *Sect. 1. à num. 22. cum ſeqq.* maximè rationis identitate concurrente ; ut habetur ſupra *Sect. 2. num. 23.* Quin hic omitti poſſint illa aurea verba Argeli *de Acquir. poſſeſ. quæſt. 8. art. 8. num. 26.* Ibi *Ad quartum, eodem modo reſpondetur, nempe fideicommiſſum in contractu retinere naturam ultimæ voluntatis, quantum ad eſſentiam efficaciæ, & quantum ad interpretationem faciendam de ſenſu fideicommiſſi ; non verò quantum ad exequendi modum.* Quæ quidem verba maximè confirmant doctrinam Bartoli proximè tranſcriptam.

46 Tanta eſt æquiparatio inter fideicommiſſa ordinata in teſtamentis, & in contractibus , quoad eſſentiam , & effectus , quod Doctores aliqui affirmaverint ; utraque revocabilia eſſe ; quorum ſententiam benè impugnat Joſephus Urceolus *de Tranſact. quæſt. 87. à n. 3.* Veruntamen præter hanc circunſtantiam irrevocabilitatis fideicommiſſorum conventionalium ; & quod ex eis non deducitur quarta Trebellianica : & quod in contractibus fieri non poſſunt de omnibus bonis univerſalibus præſentibus, & futuris , Juribus , & Actionibus ; ſine aliqua reſervatione ad teſtandum ; nulla, ſeu ferè nulla alia invenitur differentia inter illa ; ut benè deſumitur ex bis, quæ ſupra dicta ſunt *Sect. 2. à num. 28. ad 36.* & docent DD. ibi citati , quibus addo elegantem doctrinam

Digitized by Google

ctrinam Andreoli *Cont.* 56. *num.*25. & *Cont.*286. *à n.* 2. *cum ſeqq.* qui aſſerit; quod per fideicommiſſa conventionalia non poteſt pater præjudicare filiis in legitima, ſicut non poteſt per teſtamentaria; quamvis aliunde per contractus oneroſos præjudicium illis inferre poſſit.

47 Et ex eadem cauſa provenit; quod licèt prohibitio alienandi in Contractibus facta ſine aliqua cautela ex præexpreſſis, non impediat dominii translationem in caſu contraventionalis alienationis: in his autem fideicommiſſis conventionalibus hodie impediat, ſeu reſolvat alienationem; veniente fideicommiſſi caſu, abſque cautela ulla; & abſque prohibitione alienandi expreſſa; in vim prohibitionis legalis, qua roborantur fideicommiſſa teſtamentaria; ut ſupra probatum eſt *Sect.*4. *à num.*27. *ad Finalem*.

48 Comprobatur ampliùs hæc limitatio, ex Abſurdis; quæ ſequerentur; ſi fideicommiſſorum conventionalium, & conditionalium fieret transmiſſio: Et primum eſſet; quod ſi ultimus fideicommiſſarius, qui habiturus erat bona libera, præmoreretur interiori vocato, & gravato; tunc hæres hujus ultimi ſubſtituti præmortui, qui nunquam ſucceſſit, habiturus eſſet bona, propter Jus transmiſſionis; excluſo hærede primi vocati, qui ſupervixit, & ſucceſſit. Et quomodo potuerunt tam Donatarius, quam Donator talem habere intentionem, quod hæres ultimi Vocati, qui non ſucceſſit, excluderet hæredes primi ſubſtituti, qui admiſſus fuit; Et non recuſant Doctores contrarii ſubire verecundiam admittendi hoc abſurdum, decepti, & coacti à prædicto Brocardico transmiſſionis juris conditionalis ex contractu; ut ſunt inter alios Hodierna *ad Decif.*144. *Surdi num.* 3. Capycius Latro *decif.*2. *à num.*1. *ad* 29. Cancer *var. parte* 1. *cap.*2. *num.*89. & *parte* 3. *cap.* 21. *à num.*95. *cum ſeqq.* Torre *de Pactis futuræ ſucceſ. lib.*3. *cap.*2. *num.*66. oblitus ejus, quod ſcripſit *lib.*2. *cap.*16. *num.*11.

49 Secundum eſſet abſurdum, quod ſi Subſtitutus præmoriens gravato, & poſſidenti haberet ulteriorem ſubſtitutum fideicommiſſarium; admitterentur hæredes hujus præmortui, qui vocati non fuerunt, excludentes ulteriorem ſubſtitutum à contrahentibus dilectum, & vocatum; quod quidem abſurdum, neque admittere erubeſcunt Doctores nonnulli; ut ſunt inter alios Rolandus à Valle *Conſil.*58. *num.*57. *Verſ. Poteſt etiam tom.*4. Surdus *Decif.*144. *num.* 20. & 21. Fontanella *de Pactis Nuptial. Clauſ.*4. *gloſſa* 25. *num.*10. & 11. & *decif.*173. *à num.*2. & *à num.*12. Cancer *var. parte* 3. *cap.*21. *num.*98. *Verſ. Poſteriori vero caſu, cum num. ſeqq.*

Et ipſorum Aliqui, tanto abſurdo atterriti, legem ferunt, limitando ſuppoſitam transmiſſionem; ſi hæredes Subſtituti præmortui, fuerint extranei; & ulterior Subſtitutus fuerit ex liberis vinculantis; arguendo à ſimili; quod à lege in aliis caſibus diſpoſitum eſt.

50 Potiori ratione procedere debet limitatio iſta in fideicommiſſis, ſeu ſucceſſionibus ordinatis in donationibus inter vivos, ex mera liberalitate proceſſis; quam in his, quæ in contractibus oneroſis inſtituta ſunt: cum adhuc circa donationem ipſam, & ejus actionem ex promiſſione ortam, non deſint, qui affirment; quod nec Donatarius, cui ſub conditione eſt facta donatio, transmittit, ſi pendente conditione decedit; ex quo reſultat ſecunda quæſtio ſupra *num.* 41. propoſita. Et licèt ego ſenſum meum non declaraverim, nec declarem; veruntamen quia eorum ſententia, à majoritate rationis valdè comprobat præſentem limitationem transmiſſionis in fideicommiſſis conditionalibus ex contractu: Ideo illorum fundamenta manifeſtare neceſſariò oportet. Quorum præcipuum eſt, quod Donatarius non poteſt in mente habere hæredes ſuos; quando donationem acceptat, ſeu rem donatam ſtipulatur; ad differentiam ejus, qui Jus ſibi adquirit, & ſtipulatur ex contractu oneroſo: quia in donationibus non attenditur Quid, nec pro Quibus Donatarius acquirere: ſed Quid, & Quibus Donator dare voluit; qui non habuit in mente Donatarii incognitum hæredem; niſi aliud conſtiterit; propterea igitur dicunt, quod Jus ex contractu ultrocitroque obligatorio proveniens, tranſmittitur; non autem donatio, ex mera liberalitate facta. Et ſi perpenduntur textus ſupra *num* 6. citati, transmiſſionem concedentes, nullus invenietur, qui non ſit in terminis hæredum Contrahentis, & ſibi Jus, ex aliqua cauſa oneroſa quærentis. Ad quod elegantiſſima ſunt verba Bottillierii *de Succeſ. cap.*2. *theor.*55. *num.*5. Ibi *Et textus in d. l. Si Pactum ff. de Probat. procedit quoties ſumus in eo, qui ex ſe facit actum; ut dicatur acquirere ſibi, & hæredibus. Secùs in Donatario; etenim in donatione nudum factum Donantis attenditur; & nullum Donatarii factum intervenit, niſi ſola acceptatio, cum non fiat ex quæſtu; ſed ob ſuum amorem, & affectionem, erga Donatarium l. Nec adjecit cum l. ſeqq. ff. Pro ſocio.*

51 Nec minus expreſſa ſunt, ad aliud intentum, verba Jacobi Cancer *var. part.*1. *cap.*8. *num.*146. Quæ ſaltem pro ratione decidendi hujus ſententiæ deſervire poſſunt; ubi ſic ait. *Et ob id ſicut teſtatori non poteſt imputari cur apertius legem non dixerit; quia ſolus loquitur; ſed mens ejus venit examinanda, ut per Latercb. Conſil.*9. *num.*6. *qui allegat. l. Unum ex familia §. Finali ff. de Legat.* 2. *l. Labeo de Supellet. legat. Sic nec Donatori, qui liberalitatem exercet; & ſic ſolus loquitur; & in hoc, donatio, teſtamento æquiparatur; ut in ſimili notat* Mantica *de Tacit. & ambig. convent. lib.* 13. *tit.*46. *num.*11. *Hæc vel maximè procedere; ſi in alia præcedente ſcriptura clarè ſit locutus notat Salon. de Pace Conſ.*2. *num.*92. *His accedit; quod in donatione, non eſt inſpiciendum, quid Donatarius putaverit acquirere; ſed quid Donator donare voluerit; ut dicit Codex Fabrianus lib.*8. *tit.*36. *de Revocandis donat. definit. ult. n.*4. Et infra *n.*194. Ibi *Quidquid ſit in contractibus reciprocis, ſeu correſpectivis, eſt clarum ſecus eſſe in contractu ſimplici, qualis eſt donatio: in quo eſt certum, Donatorem ſolum intelligi loqui, inſtar Teſtatoris.*

52 Et verba Cardinalis Mantica, à Jacobo Cancer citati, non minus expreſſa ſunt, in proximioribus terminis conditionis poſitæ in donatione, quæ non ſequitur naturam contractuum, ſed teſtamentorum ibi. *Neque obſtat quod in ultimis voluntatibus tantum hæc conditio ſi deceſſerit ſine liberis, intelligatur deffeciſſe, ſi quis monaſterium ingreſſus fuerit, ut prædicta Jura loquuntur; quæ ad contractus non debent extendi l. Singulare. Et l. Quod verò contra; cum ſeqq. ff. de Legibus l. Si verò §. De viro ff. Soluto matrim. Quia hoc poteſt intelligi de contractibus oneroſis; non autem in donatione; quæ ſicut teſtamentum cauſam habet lucrativam; ut eſt donatio; quæ ex munificentia, & liberalitate proficiſcitur l.* 1. *ff. de Donat. Et ideo benigniorem recepit interpretationem l. Si tibi ff. Si certum petatur, & cap. Cum dilecti in fine de Donat.*

53 Nec eos, qui hanc ſequi voluerint ſententiam, quod donatio ſimplex ex mera liberalitate proficiſcens, ſi conditionalis fuerit, non transmittitur ad hæredes Donatarii, pendente conditione defuncti, turbare debet, quod ab Aliquibus objicitur; videlicet quod

Digitized by Google

regulariter in donationibus, promiſſione celebratis, intervenit ſtipulatio, ſive pro parte Donatarii, ſive Notarii, pro eo ſtipulantis, & acceptantis: quo in caſu, donatio ſapit naturam contractus ultrocitroque obligatorii, qua propter regulandus eſt Donatarius, ut quilibet alius contrahens, & acquirens ſibi, & hæredibus; cum in ſtipulationibus; quis ſibi, & hæredibus ſtipulari videatur: dummodo iſti non ſint expreſsè, vel conjecturaliter excluſi; vel res non fuerit ad hæredes tranſitoria *l. Si Pactum 9. ff. de Probat. l. Stipulatio iſta 38. § Si autem 5. 9. 10. 11. & 12. ff. de Verbor. obligat. l. Veteris 13. C. de Contrah. & Commit. ſtipul.* Ut dictum fuit ſuprà *Sect. 3. à nu. 43.* Et ſic videtur arguere Hodierna *ad Surdum deciſ. 144. num. Verſ. Tamen contrarium.*

54 Quia objectioni huic reſpondetur, quod ſtipulatio inventa eſt, ad firmandum Jus, quod nobis aliundè, ex aliqua juſta cauſa debetur: quapropter ſtipulatio dicitur, ab *Stipulo* ſeu *Stipite*. Id eſt *à firmo. Princ. tit. J. de Verb. oblig.* Et ideo Venditor ſtipulatur pretium ab Emptore, ad majorem firmitatem obligationis illud ſolvendi. Mutuans ſtipulatur à Mutuatario pecuniæ creditæ reſtitutionem, & ſic de reliquis *l. In conventionalibus 52. l. Nemo 83. ff. de Verbor. oblig.* Taliter quod ſi ſtipulatio, ſine cauſa facta eſſet; ita ut neque donationis titulus in ea conſiderari poſſet; licèt ex verbis naſceretur civilis obligatio; veruntamen Stipulator in judicio agens; exceptione doli mali repelleretur *l. Palam 2. §. Circa 3. ff. de Doli mali & metus excep. l. Cum de indebito 25. §. Finali ff. de Probat.* de quo puncto benè tractat Gomez *var. reſol. tom. 2. cap. 11. num. 3.* quam quidem ſtipulationis naturam rectè deſcripſit Cujacius *lib. 8. quæſt. Papiniani ad l. 1. ff. Qui Potiores in Pig. habeantur* Ibi *Nam & ſtipulatio, acceſſio eſt, ſicut Pignus, ſicut fidejuſſio: ſtipulatio eſt concluſio contractus. l. Si Domnus de Præſcriptis verbis, niſi animus novandi adfuerit. Et iſtud eſt quod dicitur, ſtipulationem ſine cauſa non fieri, quod per ſe ſtipulatio non conſiſtit, ſed accedit contractibus.*

55 Undè liquet; quod origo obligationis efficacis; ut res cum effectu peti poſſit, non eſt ab ſtipulatione; ſed à primitiva cauſa; quapropter dicendum eſt; quod cum Donatarius rem promiſſam, & donatam ſtipulatur; ſolùm ſtipulatur quod, & Quibus à Donatore liberaliter datum eſt; nec poteſt in ſtipulatione tacitè comprehendere proprium hæredem, ſi eum Donator non contemplavit; & ſi prætenditur contemplatum fuiſſe, licèt ei expreſsè ſtipulatum non fuerit; neceſſe eſt recurrere ad conjecturas probantes voluntatem Donatoris; non autem Donatarii ſtipulantis: & ſi expreſſus, ſeu vocatus hæres reperitur: ideo eſt; quia Donator dedit Donatario licentiam, ſeu poteſtatem, ut pro illo quoque ſtipularetur.

56 Et propter has rationes, Pactum reverſionale; de quo latè peractum eſt *Sect. 3.* tranſmittitur ad hæredes Donatoris, & Stipulatoris, quamvis in donatione factum ſit: quia ſtipulatio non interponitur à Donatario; ſed à Donatore, ſuper re ſibi onéroſas dedit enim rem ſuam; quam vult ſibi, ſub aliqua conditione reverti: propterea ad hæredes tranſmittit; quia ſibi ipſi adquirit, & ſtipulatur ſuper re, quam dedit.

7 Si ergo defendi, & comprobari valet ſententia eorum, qui dicunt, donationem ipſam conditionalem non tranſmitti; quamvis Donatarius cogitet de hærede ſuo; ob rationem illam, quod non eſt inſpiciendum, quid Donatarius, ſed quid Donator cogitaverit, de quo in dubio non præſumitur habuiſſe in mente Donatarii hæredem: Quantò magis certa erit limitatio tranſmiſſionis ſucceſſionis conditionalis ex contractibus adhuc oneroſis: cum in eis nullus ex contrahentibus cogitet de hæredibus Subſtitutorum; nam ſi voluiſſent eos ſucceſſuros fore; ipſos vocaſſent, qua ceſſante ratione conjecturatæ vel expreſſæ voluntatis comprehendi hæredes, ceſſat tranſmiſſio: ſicut vice verſa, iſta locum habet, quando expreſsè, vel conjecturaliter conſtat, Diſponentes, illos comprehendere voluiſſe *l. In conditionibus 19. ff. de condit. & demonſt. l. Tale Pactum 40. ff. de Pactis l. Pactum 9. ff. de Probat.* Fuſarius *de Subſtit. quæſt. 490. n. 48. & 49.* Mantica *de Conject. ult. volunt. lib. 11. tit. 20. n. 2. & 8. cum ſeqq.* Idem *de Tacitis & ambig. lib. 5. tit. 1. n. 33.* Peregrinus *de Fideic. art. 31. n. 8. cum ſeqq.* Gomez *var. reſol. tom. 2. cap. 11. n. 36.* Et reliqui ſupra citati *n. 6. & in Sect. 3. num. 43.*

Et ut videatur, quomodo DD. confundunt tres 53
illas quæſtiones, ſeu propoſitiones ſupra expreſſas *num. 40. 41. & 42.* & materias alias, & quomodo facta diſtinctione inter ipſas; noſtra limitatio tranſmiſſionis in fideicommiſſis contractualibus, & conditionalibus purgatur ab objectionibus eorum; referam, pro cunctis, authoritatem Hieronymi Rocca *in d. cap. 109. num. 16.* Ubi ſic ait *Contraria autem ſolùm procedunt, vel quoties agitur de donatione futuræ hæreditatis in univerſo, vel in quota, quæ ex natura rei neceſſariè mortem præſupponit promiſſoris; & ſupervivientiam illius, cui eſt facta promiſſio; cum vim habeat ultimi judicii: itaque ideo regulatur, ut ultima voluntas; pro ut explicat* Molina *de Hiſpan. Primogeniis lib. 5. cap. 12.* Cancer. *var. parte 3. cap. 21. de Tranſmiſ. numer. 104. aſſerens, quod ſententia Alciati, & Peregrini in hoc caſu poſſit ſalvari; vel in donatione cauſa mortis &c.* Primò etenim Author iſte incidit in æquivocationem identificandi quæſtionem ſupervivientiæ Donatarii, cum iſta limitatione; nec de tali conditione tacita loquuntur Alciatus, & Peregrinus; ſed de iſta quæſtione tranſmiſſionis in ſucceſſionibus conditionalibus. Secundò æquivocum accipit, dum diſtinguit, ſeu aſſerit; procedere doctrinam Alciati, & Peregrini in donatione futuræ hæreditatis in univerſo, vel in quota; quia talis donatio totius hæreditatis; vel quotæ non eſt in noſtra Juriſprudentia; nam in donationibus non poteſt dari hæreditas, nec minima pars ejus, ſed ſucceſſio bonorum quamvis ſint univerſalia cum aliqua reſervatione; eorum titulus, ſeu ſucceſſio non eſt univerſalis; ſed particularis, ex donatione; ut latiùs dictum eſt ſupra *Sect. 1. num. 34. & 39.* Et per accidens ſe habet, quod bona donata ſint plura, aut pauca, reſpectu fideicommiſſorum, quæ in eorum ſucceſſione ordinari poſſunt, & reſpectu limitationis noſtræ.

Nec Molina, nec Cancer loquuntur de tali im- 19
poſſibili hæreditatis, vel quotæ inter vivos donatæ, titulo univerſali: imo Molina loquitur de diviſionibus bonorum inter filios, tanquam actibus præparativis, & præventionis ſupremi Judicii; quæ non ſunt donationis inter vivos; ſed quædam proviſio, & præparatio revocabilis: ut dixi ſupra *Sect. 1. n. 29.*

Cancer autem loquitur de donationibus inter vivos, quæ debent morte confirmari, ut ſunt, quæ ſunt inter Virum, & Uxorem, ac Patrem; & Filium in poteſtate; quæ interpretatio licèt etiam confundat quæſtionem ſupervivientiæ, cum iſta tranſmiſſionis fideicommiſſorum conditionalium: Attamen non

con-

Digitized by Google

continet æquivocationem illam ſuccedendi univerſaliter, & Iure hæreditario, in donationibus inter vivos.

60 Tandem communi opinioni, tranſmiſſionem in fideicommiſſis conditionalibus, & conventionalibus concedenti, non opitulatur textus in citata *l. Quoties 3. C. de Donat. quæ ſub modo*. In illis verbis *Actio, quæ ſorori tuæ, ſi in rebus humanis ageret, competebat, tibi accommodabitur*. Quia in eo non agitur de fideicommiſſo conditionali relicto per modum ſucceſſionis, in caſum mortis primi Donatarii gravati; nec in aliud tempus incertum; quod conditionem facere poſſet: imò literaliter agitur de fideicommiſſo in tempus certum, Donator etenim donavit primo Donatario rem, ad certum tempus, utpote ad quinquennium; & ex quinquennio alteri Donatario, ſeu fideicommiſſario, & ſic in tempus certum: & hæc vera eſt hypotheſis textus, ut conſtat ex omnibus Gloſſis, & Repetentibus, & ſignanter ex Cujacio *in Comment. ad hunc titulum de Donat. quæ ſub modo*. Quod autem benè deducitur ex *hac l. 3.* eſt, quod Donator poteſt inſtituere fideicommiſſa, in caſum mortis Donatarii; & ſic conditionalia, & gradus diverſos ſucceſſionum ordinare: quia ſicut poteſt gravare Donatarium, de re donata reſtituenda poſt certum tempus: ita poterit gravare poſt tempus incertum, videlicet mortis Donatarii, vel ſub alia conditione, & in favorem plurium ſucceſſivè vocatorum; ut ſpecialiter notavit Brunneman *in Comment. ad d. l. 3. n. 6.* ſed non inde ſequitur: quod tranſmiſſio in hoc textu conceſſa (quæ conceditur adhuc in fideicommiſſo puro vel in tempus certum relicto in teſtamentis, *l. Si poſt 5. §. Itaque 1. l. Si dies 21. ff. Quando dies legatorum vel fideic. cedat. l. Unica, §. Cum igitur 1. C. de Caducis tol.*) poſſit extendi, ſeu protrahi ad fideicommiſſa conditionalia, in caſum mortis gravati relicta: ſicut nemo protraxit ad conditionalia in teſtamentis ordinata.

Minuſque tolerari poſſunt Noalis *de Tranſmiſ. caſu 5. n. 5.* & Reliqui, qui crediderunt, textum loqui de fideicommiſſo conditionali: cum literaliter loquatur de fideicommiſſo relicto in tempus certum (ut dictum eſt) Nec probabiliter potuerunt decipi, ex caſu Gloſſæ Accurſianæ Ibi *Soror mea dedit mihi prædium, ea conditione, ut tenerem per decem annos; & eis elapſis reſtituerem* quia dicta verba non important conditionem: ſed habentur, ac ſi diceretur. *Soror mea dedit mihi prædium ea lege, pacto, vel onere, ut tenerem per decem annos, &c.* Verba etenim ex ſe conditionem non importantia, non faciunt diſpoſitionem conditionalem, quamvis Diſponens dicat *Sub hac conditione*: ut ad aliud intentum notavit Noalis ipſe *caſu 1. n. 230*: per formales textus, quos citat *in l. Si ſocietatem 6. ff. Pro ſocio, l. Mævia 44. ff. de Manumiſ. teſtament. l. 2. §. Titio 7. ff. de Donat. l. Ea conditione, C. de Reſcind. vend. l. Cum res, C. de Donat. l. Quoniam, C. de Rerum permut.* Et quamvis illa conditio fuiſſet, non tamen fuiſſet conditio fideicommiſſi, de cujus tranſmiſſione agitur; ſed ipſius primæ donationis, quæ jam ab initio ſub illo onere acceptata ſupponitur.

61 Data jam pro certa limitatione prædicta denegante tranſmiſſionem in fideicommiſſis conditionalibus in contractibus ordinatis, ſicut in teſtamentis, ſequitur Concluſio; quod in eis datur etiam tacita, ac legalis onerum Repetitio, ſupponendo; quod ſola tranſmiſſio erat, quæ impedire poterat Repetitionem illam: nam ſola tranſmiſſio, quando locum habet facit; ne admittatur vulgaris ſubſtitutus in fideicommiſſo; & eo non extante; ipſa eſt, quæ impedit quoque admiſſionem ulterioris ſubſtituti fideicommiſſarii. Et in tranſmiſſione ſe fundant DD. qui tenent, non venire ſubſtitutos ad ſucceſſionem; quia implicaret, dari duos ſucceſſores univerſales in ſolidum, ex contrariis cauſis: nam tranſmiſſarius ſuccedit ex Iure tranſmiſſo, in locum ejus, qui ſucceſſiſſet, ſi non prædeceſſiſſet, & tam vulgarem ſubſtitutum, quam ulteriorem fideicommiſſarium excluſiſſet: & id quod feciſſet præmortuus, facit quoque ejus hæres tranſmiſſarius; quod ſat tritum eſt: & ſolùm dubitatur, quando ſubſtitutiones vincant tranſmiſſionem; & quando iſta, illas excludat: de quo puncto tractant Duarenus *in Comment. ad tit. de Vulgari* Petrus Greg. *Syntag. lib. 42. cap. 13.* Cevallos *Quæſt. 105.* Fuſarius *de Subſtit. quæſt. 46.* Gomez *var. tom. 1. cap. 3. n. 15. & 25. & cap. 9. num. 34. Verſ. Sextò & finaliter, & n. 49. Verſ. Si verò, & num. 50. Verſ. Sed his non obſtantibus*. Et ibi Ayllon. Vella *Diſert. 11. à n. 39. cum ſeqq. & num. 98. & à n. 111.* Cancer. *var. parte 3. cap. 21. à n. 32. & à n. 39. & à num. 44. & à n. 145. & à n. 284. ad* 288. quodque omitto, cum non ſit de intento noſtro.

Si tranſmiſſio locum habuiſſet in fideicommiſſis 62
iſtis conditionalibus ordinatis in contractibus, certum eſt, quod nullatenus in eis onerum daretur tacita Repetitio: quia iſta non fit contra tranſmiſſarium, cum teneatur ad onera, in vim primitivæ impoſitionis, ab homine expreſsè factæ: quia licèt Tranſmittens gravatus, non ſucceſſerit, non tamen defecit; ex quo tranſmiſſit Ius ſuum, & Tranſmiſſarius ſuccedat per mediam perſonam illius; & ex eadem cauſa, ut latius probavi ſuprà Præludio 4. *n.* 24.

Cum ergo tranſmiſſio in fideicommiſſis iſtis lo- 63
cum non habeat; benè ſequitur Concluſio præfixa; quod in eis procedit noſtra tacita, ac legalis onerum Repetitio: Ideoque ſi præmortuus, habuit ſubſtitutum vulgarem in fideicommiſſo; admittitur iſte ad ſucceſſionem quandocunque purificatur conditio mortis ſine liberis primi inſtituti, qui ſub ea vel aliâ jam purificata conditione, gravatus fuit, cum eodem onere, quod ipſi prædefuncto caducato impoſitum fuerat, in favorem ulterioris fideicommiſſarii; ut evenit in ultimis voluntatibus, de quibus actum fuit ſupra *Cap.* 2. §. 16. Et ſi talis non adeſt ſubſtitutus vulgaris; tunc ejuſdem oneris fit Repetitio contra primum gravatum, in favorem dicti ulterioris fideicommiſſarii, ut fit in teſtamentis; de qua Repetitione ſcriptum eſt ſupra *in d. Cap.* 2. §. 15.

Probata quoque remanet concluſio iſta, ex dedu- 64
ctis ſupra *hoc in §. 2. Sect. 2. n. 23.* & ſignanter ex celebri doctrina Bartoli *ad l. Licèt Imperator 74. ff. de Leg. 1. n. 21.* qui tenet, diſpoſitionem dicti textus referentis Severi reſcriptum (quod tacitam repetitionem induxit) habere quoque locum, & procedere in ſubſtitutionibus contractualibus *Quæro utrum regula hujus legis habeat locum in contractibus, videlicet &c. Primò &c. Secundò modo fit ſubſtituendo propriè; ut ſi conceditur tibi in Emphyteuſim; & poſt mortem tuam, filiis tuis; de quo vide in l. Pater cum filiæ, in principio ſupra de Pactis dotalibus* Et cum hac relatione, quam facit Bartolus *ad d. l. Pater cum filiæ* reſolvit affirmativè; ſicut in primo caſu: quia in hoc textu onus injunctum filiæ dotatæ, & decedenti in matrimonio cum liberis, de reſtituendis duabus partibus dotis Patri dotanti; fuit repetitum, ab eadem filia, in favorem filiorum ejuſdem Patris; quos in ſubſtitutos vulgares ſibi dedit, ſi filiæ gravatæ prædecederet. Et licèt verum ſit, quod hæc Repetitio, quæ fit in favorem vulgaris,

Digitized by Google

ſubſtituti non eſt tacita legalis, ſed expreſſa ab homine, ut dixi ſupra *Cap.* 2. §. 16. *num.* 49. Veruntamen hoc nihil officit, reſpectu intelligentiæ mentis, & reſolutionis Bartoli, quæ eſt concedere tacitam oneris Repetitionem in ſubſtitutionibus ordinatis in contractibus; cum loquatur, & quæſtionem moveat, circa Repetitionem tacitam legalem inductam, ex Reſcripto imperat. Severi *in d. l. Licèt Imperator* 74. *ff. de Legat.* 1. & ſufficit, quod ſe referat ad textum, ubi datur repetitio, ſive expreſſa, ſive legalis; ut dignoſcatur; ipſum affirmativè reſolvere quæſtionem prædictam: præſertim cum in primo caſu etiam pro repetitione tacita, ſeu legali concluſerit.

65 Non minùs expreſſa eſt illa alia Bartoli Doctrina ſupra citata *num.* 43. ubi loquens de ſucceſſionibus conventionalibus, & conditionalibus, eas regulat per textum *in l. Unica C. de Caducis tollendis*. cum quo probat; in eis tranſmiſſionem non procedere ibi: *Sed ſupponamus, contractum valere; tunc conditionalis Succeſſio non tranſiret. ut C. de Caducis toll. l.* 1. & cum ceſſante tranſmiſſione, nihil eſt, quod impediat oneris Repetitionem, ut dictum eſt: Inde liquet, quod Bartolus in hoc quoque loco repetitionem tacitam agnovit: maximè cum ſe fundet in citato textu, qui nondum negat tranſmiſſionem in conditionalibus ſubſtitutionibus; ſed etiam confirmat pluries tacitam onerum Repetitionem in illis; ſentiens dictum textum non ſolùm procedere in fideicommiſſis teſtamentarii; de quibus literaliter loquitur; ſed etiam in conventionalibus.

66 Eandem confirmant Concluſionem, & æqualitatem inter contractus, & ultimas voluntates, quo ad onerum tacitam Repetitionem Peregrinus, Andreolus, Sperellus, & Reliqui ſupra citati *n.* 42. quibus additur Idem Peregrinus *de Fideicomm. artic.* 16. *n.* 109. 110. *& paſſim. & artic.* 32. *n.* 76. *&* 77. *& in Conſil.* 29. *tom.* 3. Nam ex quo ceſſante tranſmiſſione in hæredem ſubſtituti præmortui; affirmant admitti ulteriorem fideicommiſſarium; de neceſſitate quoque concedunt hanc tacitam Repetitionem oneris; quod à præmortuo fuit relictum, contra primum gravatum: ut ſicut juxta ordinem teſtatoris, primo ſubſtituto reſtituere tenebatur; nunc lege mandante, & onus recipiente, ulteriori fideicommiſſario reſtitutionem faciat purificata conditione, ſub qua ipſe gravatus fuit; ut dixi *Cap.* 2. §. 15. *à n.* 18. *cum ſeqq.*

67. Comprobatur etiam hæc Concluſio à paritate; ſeu potiùs identitate rationis; quæ datur in repetitione tacita, quæ fit in contractibus per Jus accreſcendi, in caſibus ſcilicet; quibus iſtud locum habere poteſt: nam ibi pars cum onere accreſcit; ut dicetur *in §. Sequenti* & certum eſt quod repetitio tacita, quæ fit in teſtamentis, ob Jus accreſcendi, provenit ob identitatem rationis; quæ in ſubſtitutionibus concurrit: itaut ſtatim atque prodiit Severi Reſcriptum; quo cautum fuit; quod onera relicta ab inſtituto, cenſerentur repetita à ſubſtituto; prodiit Juris Conſultorum interpretatio; ut eadem repetitio videretur diſpoſita in Jure accreſcendi: ex quo cohæres, vel conjunctus in legato, videtur ſuo cohæredi, vel conjuncto; per Jus accreſcendi legaliter ſubſtitutus. *l. Si Titio* 61. *§. Julianus ff. de Leg.* 2. & latè dixi, & probavi ſupra *cap.* 2. §. 6. Ergo Doctores omnes infra citati *§. Sequenti* qui concedunt onerum Repetitionem tacitam in Jure accreſcendi, quando in contractibus committitur, de neceſſitate illam probant pariter in ſubſtitutionibus conventionalibus, in eis caſibus, in quibus in teſtamentis locum habet.

Corroboratur etiam ex quo tacita conditio *ſi ſine liberis*, (quæ in oneribus impoſitis ab Aſcendente Deſcendenti ſuo gravato in teſtamentis ſubintelligitur in vim, *l. Cum Avus* 102. *ff. de Condit. & demonſtr.*) cenſetur etiam ſubintellecta in contractibus lucrativis: ſcilicet in gravamine Donatario inter vivos, à Donatore liberalitatem exercente, injuncto; ut docent Gomez *var. reſol. tom.* 1. *cap.* 5. *n. finali* Fuſarius *de Subſt. quæſt.* 393. *n.* 56. Tiraquellus *ad l. Si unquam, C. de Revoc. donat. Verbo Suſceperit liberos n.* 261. Menoch. *de Præſump. lib.* 4. *præſ.* 89. *num.* 152. Covarrub. *Pract. quæſt. cap.* 38. *numer.* 12. Cancer. *var. reſol. parte* 1. *cap.* 2. *num.* 85. Non enim poteſt congrua dari differentiæ ratio: quare tacita conditio inducta *à l. Cum Avus* ſuper teſtamentis procedat etiam in contractibus factis ad inſtar teſtamentorum, ob identitatem rationis: & quod tacita Repetitio inducta pariter ſuper ultimis voluntatibus, ob eandem rationis identitatem, in contractibus non procedat. 8

Nec obeſt quod limitetur hæc ſubintelligentia conditionis tacitæ *ſi ſine liberis*, ut procedat tantum in donationibus: quia ſi ſolùm in Donationibus procedit, eſt quia juſtum non eſſet, quod in contractu oneroſo imponeretur alicui ſine ejus expreſſa voluntate: cum ex ſua pecunia, vel ex ſuo quæſtu rem ſibi quæſierit: unde infertur; quod etiam in donationibus reciprocis, & aliis contractibus oneroſis in quibus fideicommiſſorum ordinantur gradus, in favorem Liberorum eorundem Contrahentium, prædicta debet ſubintelligi conditio, quia etiam ſi contractus ſit oneroſus, quoad ipſos Contrahentes; eſt tamen gratuitus, reſpectu Vocatorum; & perinde debet reputari; ac ſi unuſquiſque Contrahens liberaliter eis donationem fecerit. 9

Non obeſt contra noſtram Concluſionem doctrina Joannis Petri Surdi *Deciſ.* 144. *n.* 20. *&* 21. ubi negat tacitam Repetitionem oneris in contractibus ibi *Et quod dicitur, deſſiciente prima ſubſtitutione; bona remanere penes gravatum cum onere reſtituendi ſecundo ſubſtituto, locum habet quando &c. Poſſet etiam &c. Reſponderi etiam poteſt tertiò, quod regula in contrarium allegata procedit in ultimis voluntatibus, non in contractibus, in quibus ſtrictior ſit interpretatio: nec locus eſt extenſioni, ut per multa concludit Roland. in Conſil.* 58. *n.* 57. *in fine Verſ. Poteſt etiam vol.* 3. *Natta in Conſil.* 678. *n.* 20. *in fine verſ. poteſt non improbabiliter dici.* quia concluſio noſtra procedit facta ſuppoſitione, quod in his fideicommiſſis tranſmiſſio locum non habeat; unde neceſſe eſt, quod Doctores tranſmiſſionem admittentes, negent quoque hanc tacitam repetitionem; aliàs autem inconſequenter procederent; & ideo mirandum non eſt, quod Surdus, neget hanc tacitam repetitionem: ſolùm autem repræhenſione digna eſt ratio differentiæ, quam exprimit inter contractus & ultimas voluntates. Ibi *Regula in contrarium allegata procedit in Ultimis voluntatibus, non in Contractibus, in quibus ſtrictior ſit interpretatio, nec locus eſt extenſioni*. Parcat etenim mihi, & parcant Authores ab eo citati: nam Axioma iſtud procedit in contractibus oneroſis; in quibus ſtipulator, ſuo quæſtu, vel pecunia, aliquid ſibi adquirit; huic enim imputatur quare apertius locutus non fuit, quod non poteſt imputari hæredibus, nec legatariis; quia in teſtamenti confectione non intervenerunt, nec locuti fuerunt: imò ſolus locutus fuit teſtator propterea ampla ſit interpretatio in Teſtamentis, & ſtricta in Contractibus. In his autem fideicommiſſis 10

contra-

contractualibus, Subſtituti neque locuti fuerunt, neque intervenerunt: propterea in eis fit interpretatio, ſicut in Teſtamentis; & non ſicut in Contractibus; ut reſultat, & patet evidenter ex Doctoribus ſupra citatis *à num. 44. ad 56.* Et ex iiſdem Rolando, & Natta adductis à Surdo conſtat; ipſos trepidanter, & ſine fiducia id ſcripſiſſe; nam per eundem corticem verborum, Clientulum (qui idem erat) patrocinantes, ſic dixerunt. *Poteſt etiam Non improbabiliter dici, quod leges, quæ inducuntur ad hoc quod perempto primo gradu, eſt locus ſecundo, loquuntur in ultimis voluntatibus; unde non poteſt fieri extenſio, ad ea, quæ fiunt in contractibus: quia in ultimis voluntatibus latior, & plenior ſit interpretatio, quàm in contractibus, qui ſunt ſtricti Iuris Cap. Cum dilecti de Donat. l. In teſtamentis ff. de Reg. Iuris l. Quidquid aſtringendæ ff. de Verb. oblig. & facit aperta ratio: quia illi, qui ſe fundat in verbis, poteſt imputari, cur non legem apertius dixerit l. Veteribus ff. de Pactis l. Stipulatio iſta habere licere §. in ſtipulationibus ff. de Verb. oblig. secùs in ultimis voluntatibus, quæ dependent à voluntate unius: quia non poteſt imputari hæredi, vel ſubſtituto; quod non fecerit, ut teſtator apertius loqueretur.*

71 Ex qua quidem authoritate patet Primò, hos duos Doctores dubitaſſe de veritate propriæ doctrinæ ibi *Poteſt etiam non improbabiliter dici*. Deinde ipſi quoque confirmant explicationem ſupra factam prædicti Axiomatis, quod in Teſtamentis ampla fit interpretatio, & ſtricta in Contractibus ex quo imputari non poteſt hæredi, vel ſubſtituto, quare teſtator legem apertius non dixerit; & imputari poteſt contrahenti; quare clariùs locutus non fuit; quapropter ſubſtitutis vocatis in contractibus non poteſt applicari ſtricta interpretatio contractuum, ſed ampla quæ fit in teſtamentis: cùm nec illi in contractu intervenerint: Unde liquet mala applicatio quam Authores iſti faciunt de Axiomate iſto, volentes, quod contra ſubſtitutos contractuales fiat ſtricta interpretatio, ex quo Contrahentes apertius legem non dixerint ibi: *Si igitur voluiſſent Diſponentes, quod dicta bona pervenirent ad dictam Dominam Annam, & ejus Deſcendentes, ſive Iſabella ſuperviveret Parentibus, ſive non, & ſive ſuccederet, ſive non; hoc debebat clarè exprimi.* Vellem ego quod explicarent mihi Authores iſti, quare hæredi nato, & vivo tempore conditi teſtamenti non imputatur, quod teſtator clariùs legem non dixerit, ex quo abſens erat, & non fuit locutus; & Subſtitutis conventionalibus, qui tempore contractus adhuc nati non erant, eſt imputandum; quare Contrahentes apertiùs locuti non fuerunt? Ex quibus omnibus liquet, Surdum, Nattam, Rolandum: & Alios quoſcunque benè poſſe negare onerum Repetitionem, & excludere Subſtitutos ob Jus transmiſſionis, ſuppoſita ſententia illa; quod iſtud locum habet in fideicommiſſis contractualibus, & conditionalibus: non autem Juridicè poſſunt illos excludere, & repetitionem negare, ob rationem illam ſtrictæ interpretationis in contractibus faciendæ. Attamen ego qui textibus, rationibus, & Doctoribus ſupra expreſſis, pro certò habeo, transmiſſionem non procedere in fideicommiſſis conditionalibus inter vivos inſtitutis: pariterque pro indubitato habeo; in eis quoque onerum tacitam, ac legalem repetitionem, ſuis in caſibus, pro ut in teſtamentis, locum habere; ſecundùm doctrinam Bartoli, & Aliorum ſupra citatorum.

SUMMARIUM

§. III.

1 *Problematicè proponitur; an in Contractibus Jus accreſcendi locum habeat.*
Pro affirmativa ſententia expenditur textus in l. 1. §. Interdum 3. ff. de Uſufructu accreſcendo.
2 *Textus* in l. Proprium 5. ff. Communia Prædiorum.
3 *Textus* in l. Fundus ille 64. ff. de Contrah. Emp.
4 *Textus* in l. ſi Servus 12. ff. de Authoritate Tutorum.
5 *Textus* in l. Idem erit 3. §. ſi quis finali cum duabus ll. ſequentibus ff. de Adſignandis libertis.
6 *Textus* in l. 1. §. Communis Servus 4. ff. de Stipul. Servorum.
7 *Textus* in l. Proinde 7. §. Interdum finali cum duabus ll. ſequentibus, & l. ſi Servus communis 18. ff. de Stipul. Servorum. *Nec non Textus* in §. finali, l. eodem Titulo.
8 *Textus* in l. Unica C. Si liberalitatis Imperialis Socius ſine hærede deceſſerit.
9 *Referuntur DD. hanc affirmativam indiſtinctè tenentes Sententiam.*
10 *Pro negativa Sententia expenditur Textus* in l. Aquam 16. ff. Quemadmodum ſervitutes amittuntur.
11 *Textus* in l. ſi duo Patroni 13. ff. de Jure jurando.
12 *Textus* in l. ſi mihi & Titio. 110. ff. de Verborum obligat. & in §. ſi quis 4. Verſ. Quod ſi quis. l. de Inutilibus ſtipulat.
13 *Textus* in l. Per Servum. 37. §. ſi Unus. Verſ. ſi verò. ff. de Adquir. rerum Dominio. & in l. Proinde. 7. §. ſi Servus 1. ff. de Stipulatione Servorum.
14 *Allegantur DD. hanc negativam tenentes Sententiam indiſtinctè.*
15 *Hoc Problema durius erat antiquitus, antequam Juſtinianus induceret; ut Ius accreſcendi competens in reali conjunctione, appelleretur non decreſcendi.*
Regula ſemper ſumenda eſt ex Jure, quod in pluribus ſpeciebus obſervatur.
16 *Regula eſt, quod in Contractibus datur Ius non decreſcendi.*
Referuntur DD. eam Regulam affirmantes.
17 *Altera eſt Regula, quod in Contractibus non datur Ius accreſcendi.*
Adducuntur DD. hanc Regulam aſſerentes.
18 *Ratio quare in Contractibus datur Ius non decreſcendi.*
In Contractu poſſunt conſtitui duo Rei credendi; ſicut duo Rei debendi.
Vendita re aliqua à duobus Condominis cum pacto redimendi; Unus ſolus poteſt agere, ſeu obligare emptorem ad retrovendendam illam.
Textus in l. Reos. 11. §. Cum Tabulis. ff. de Duobus Reis *quatenus decidit, quod in Stipulatione à duobus de eadem re interpoſita, videtur unumquemque ſuam partem tantùm ſtipulatum fuiſſe; quomodo intelligatur.*
19 *Non facilis eſt ratio quare Ius accreſcendi regulariter locum non habet in Contractibus.*
20 *Adfertur genuina, & efficax decidendi ratio.*

In

In Contractu, duo realiter conjuncti; ſolum tales ſunt in Cortice verborum, non autem in veritate; niſi fuerint Rei credendi.

Conjunctio non eſt cauſa efficiens; ſed Inſtrumentalis Juris accreſcendi, id eſt declarativa voluntatis.

In Contractibus id ſolùm actum dicitur quod eſt de conſenſu omnium Contrahentium.

21 *Plures ſunt limitationes harum Regularum, circa Ius accreſcendi, & non decreſcendi in Contractibus; per quas conciliantur ſupra expreſſi Textus.*

Tranſcribitur celebris Doctrina Bartoli complectens harum Regularum limitationes.

22 *Primaria, ac Capitalis facienda eſt Diſtinctio ad cognoſcendas has limitationes; ſecundùm eandem Bartoli doctrinam; inter Conjunctionem hominis, Conjunctionem legis, & Conjunctionem tam hominis, quàm legis.*

§. III.

An in Contractibus, Jus accreſcendi locum habeat; & an fiat cum onerum tacita, ac legali repetitione.

1 IN *Contractibus Ius accreſcendi locum habet. Non habet.* Eſt Problema 78. ex curioſè ſcriptis; & in lucem editis, à Franciſco Bonvicino in Parmenſi Gymnaſio publico Juris Civilis Interprete, & meritò: cum pro utraque Sententia plures à Doctoribus adducantur Textus. Et pro affirmativa ponderatur primò, & principaliter Textus *in l. 1. §. Interdum 3. ff. de Uſufructu accreſ.* nam Plurimi concordant, quod illa vox *Conſtitutus* ſignificat etiam uſumfructum conſtitutum in Contractibus, ut latiùs dicitur infrà *in Sect. 1 àn. 5.*

2 Secundò adſertur Textus *in l. Proprium 5. ff. Communia Prædiorum* ubi cum ego haberem duo Prædia, unum vendidi; ea adjecta lege, ut ſerviret alteri Prædio meo, & alteri cujuſdam Vicini mei: & deciſum fuit; adjectionem Vicini ſupervacuam, ſeu inutilem fuiſſe: ita ut tota ſervitus ad me pertineret. Ergo quando pars rei ſtipulatæ, ſeu in Contractum deductæ non valet, ſeu deficit; alteri parti accreſcit.

3 Tertiò adducitur Textus *in l. Fundus ille 64. ff. de Contrab. emp.* ubi ego mihi, & Titio abſenti emi fundum: & cum dubitaretur an emptio in partem, an in totum conſiſteret: fuit reſolutum, Perſonam Titii ſupervacuò accipiendam eſſe: ideòque totius fundi emptionem ad me pertinere. Ergo in Contractibus, pars deficiens, alteri Socio, ſeu alteri parti accreſcit.

4 Quartò mittitur Textus *in l. Si Servus 12. ff. de Author. tutorum.* Ubi dicitur: quòd ſi Servus, communis tuus, & Titii, à Pupilla tua, te auctore, aliquam rem per traditionem acceperit: tota ad Titium pertinebit: nam quod ad omnes Dominos non poteſt pertinere; id pro ſolido ad eum, cui adquiri poteſt, pertinere Veteres comprobaverunt. Ergo in Contractibus pars deficiens alteri accreſcit.

5 Quintò ponderatur Textus *in l. Idem erit 3. §. ſi quis finali, cum duabus ll. ſequentibus ff. de Adſignandis libertis.* Ubi deciditur; quod ſi Pater duobus ex Liberis ſuis Libertum quendam adſignaverit; & unus ex illis fuerit deportatus, ſeu in Civitate eſſe ſine liberis deſierit; ſive vivus noluerit ad ſe Liberti hæreditatem pertinere; tunc portio illius nullatenus ad Familiam Patroni, ſeu Adſignatoris redit: imò adcreſcit alteri Adſignatario: Ergo in Contractibus Jus accreſcendi locum habet; cum circumſtantia: quod etiam procedit poſt emolumentum quæſitum; quia in Textibus iſtis, ab initio adſignatio effectum, ſeu locum habuit in Perſona ejus, qui poſtea deportatus fuit, vel hæreditatem repudiavit.

Sextò producitur Textus *in l. 1. §. Communis Servus 4. ff. de Stipulat. Servorum.* Ubi habetur; quod Servus communis, Perſonam duorum Servorum ſuſtinet: idcircò ſi proprius meus Servus, communi Servo meo, & tuo ſtipulatus fuerit; perinde habendum eſt; ac ſi ſeparatim duæ Stipulationes factæ eſſent; una ſcilicèt in favorem Servi mei, & altera in Perſonam Servi tui; quarum illa valida eſt: quia Servus meus ſicut mihi ſtipulari poteſt; ita & poteſt alteri Servo meo ſtipulari: iſta autem nulla eſt: quia ſicuti ego, tibi ſtipulari non poſſum, cum alteri per alterum non adquiratur, vel ſtipuletur: ita neque Servus meus tibi, neque Servo tuo ſtipulari poteſt, ut dixit J. C. ipſe *in §. antecedenti* ſed non inde ſequitur, quod mibi adquiratur tantùm pars rei ſtipulatæ; imo tota adquiritur: quia Perſona Servi communis, ejus conditionis eſt; ut in eo; quod alter ex Dominis poteſt adquirere, alter non poteſt; perinde habeatur ac ſi ejus ſocius eſſet, cui adquirendi Facultatem habet. Clarè igitur patet quod ubi in ſtipulationibus unius ex ſociis venire ad ſuam partem non poteſt; iſta alteri accreſcit. 6

Septimò circumferuntur Textus *in l. Proinde 7. §. Interdum finali cum duabus ll. ſequentibus. Et l. ſi Servus Communis 18. ff. de Stipul. Servorum.* Necnon Textus *in §. finali l. Eodem Tit.* In quibus omnibus deciditur id ipſum; quòd ſi Servus communis ſtipulatur quod ſoli uni ex Dominis adquiri poteſt aliorum Condominorum partes deficientes ſeu inutiliter ſtipulatæ, illi, qui adquiſitionis capax eſt, adquiruntur, ac tota res ei debetur. 7

Octavò allegatur Textus *in l. Unica. C. Si liberalitatis Imperialis Socius ſine bærede deceſſerit.* In quo Conſtantinus Imperator jubet; ut ſi quis fortè ex his, quibus communiter à ſe aliquid donatum ſit, nullo hærede relicto, deceſſerit; ad Conſortis potiùs ſolatium; quam ad Perſonam aliam pars Decedentis perveniat. 8

Et hanc affirmativam Sententiam tenent indiſtinctè, & abſolutè Doctores citati à Bellono *de Iure accreſcendi cap. 6. quæſt. 32. num. 5.* (inter quos minùs rectè citatur Cujacius) quibus adduntur Petrus Gregorius *Syntag. lib. 46. cap. 11. num. 5.* Oros *de Apicibus Iuris Civilis lib. 1. cap. 12. num. 6.* 9

Pro negativa autem Sententia, primò extat Textus *in l. Aquam 16. ff. Quemadmodum ſervitutes amittantur;* ubi deciditur; quod ſi Plures ſoliti ſunt, ſervitutis Jure, aquam, quæ oriebatur in fundo Vicini ducere ad propria prædia: videlicet unuſquiſque ſuo proprio die: Primò, & ab origine ſeu à capite aquæ per Rivum communem; deinde ut quiſque inferior erat, per ſuum proprium Rivum: & unus eorum per ſtatutum tempus, quo Servitus aquæ ducendæ amittitur, non duxerit; ſervitutem amiſit; quin per uſum Aliorum; eam pro ſua parte retinere potuerit; nec pars prædicta reliquis Sociis accreſcit: imò pro ea, libertas Domino Prædii ſervientis adquiritur. Ergo pars rei, ſeu ſervitutis communis inter vivos conſtitutæ (ut infertur ex verbis illis *Iure ducere ſoliti ſunt*) & deficientis, Sociis non accreſcit: Ergo quia in Contractibus, ſeu cauſis inter vivos celebratis, non datur Jus accreſcendi. 10

Secundò adeſt Textus *in l. Si duo Patroni 13. ff. de Iure jurando:* ubi cum duo eſſent, quorum quilibet prætenderet; ſe eſſe Patronum in ſolidum cujuſdam Liberti (ſecundùm unam lecturam) vel pro partibus 11

(ſecun-

Digitized by Google

(ſecundùm aliam) & unus eorum detuliſſet Liberto Juramentum ; & hic juraſſet , ſe Libertum ejus non eſſe ; decidit J. C. quod hic , qui Juramentum detulit , & cui juratum eſt , Patronus fuiſſet ; alteri Juramentum hoc non prodeſt ; ita ut ei non accreſcat portio bonorum poſſeſſionis , ſeu ſucceſſionis Patroni debitæ in bonis Libertorum , quam habiturus fuiſſet is , qui detulit Juramentum ; quamvis aliundè ille magnam præſumptionem habeat pro ſe ; quod ſit Patronus in ſolidum , cum non negaverit Libertus , ſe eſſe talem , & juraverit non eſſe ejus , qui Juramentum detulit . Ergo in cauſis inter vivos , ut eſſe poteſt Libertorum aſſignatio , non adeſt Jus accreſcendi .

12 Tertiò præmittuntur Textus *in l. Si mihi & Titio 110. ff. de Verb. oblig. & in §. Si quis 4. verſ. Quod ſi quis I. de Inutil. ſtipulat.* ante quorum ponderationem ; præſupponendum eſt ; quod quando quis ſibi , & alteri Perſonæ ſtipulatur certam quantitatem , utpote *Mihi , & Titio decem dare ſpondes ?* Veroſimilius eſt , una decem ſemper communiter ſtipulata videri *l. Eum qui 56. ff. Eodem Tit.* Quod procedit etiam ſi quantitas repetatur ; quia in dubio videtur repetita eadem , non alia ; ut docet Conſultus *in l. ſtipulatio iſta 38. §. Eum qui 19. ff. de Verb. oblig.* ibi *Eum qui dicat , Mihi decem , & Titio decem ; eadem decem , non alia decem dicere credendum eſt* ; Quos Textus benè explicant Repetentes , quibus adduntur Cujacius *in Comment. & lib. 52. Digeſtorum Salvii Iuliani ad d. l. 56.* Donelhus , & Alciatus *ad prædictos Textus* . Quo ſuppoſito , deciditur *in d. l. Si mihi , & Titio 110. & in d. §. Si quis 4. Verſ. Quod ſi quis I. de Inutil. ſtipulat.* Quod ſi ego Mihi , & Titio ; in cujus poteſtate non ſim , decem ſtipulor ; non tota decem ; ſed ſola quinque Mihi debentur ; quia pars aliena deducitur ; ut quod Titio extraneo inutiliter ſtipulatus ſum , partem meam non augeat . Ergo in ſtipulationibus Ius accreſcendi locum non habet ; quia in his ſtipulationibus quantitatis ; non duæ quantitates ; ſed una ſola ſtipulatur , ut dictum eſt , & ex inde Ego , & Titius in caſu hujus Textus ſumus verbaliter conjuncti : & his non obſtantibus , pars deficiens Titio inutiliter ſtipulata , Mihi non accreſcit .

13 Quartò ſtipulatur Textus *in l. Per Servum 37. §. Si unus 1. verſ. Si verò , ff. de Adquir. rerum Domin. & in l. Proinde 7. §. Si Servus 1. ff. de Stipul. Servorum.* In quibus deciditur ; quod ſi unus ex Dominis Servo communi pecuniam donat , eo modo quo alienis Servis donare ſolemus ; & quod ſi ſimiliter Servus communis , ab uno ex Dominis ſtipulatur abſolutè , fit illa omnium Sociorum communis pro portione , quam in Servo habent ; deducta ſcilicet parte correſpondente ad portionem , pro qua Donator , ſeu Promiſſor Dominus , Servi eſt . Ergo quia ceſſat Jus accreſcendi in Donationibus , & Stipulationibus ; quia Donationes , & Promiſſiones factæ per Dominum Servo communi valere non poſſunt , pro ea parte , quæ ipſimet Donatori , ſeu Promiſſori acquiri debebat *l. 1. l. Communis 4. l. Item ſi Servus 9. ff. de Stipul. Servorum , §. finali I. Eodem Tit.* taliter quod in ultimis voluntatibus , quod Socius legat Servo communi , totum alteri Socio adquiritur , *l. Verum 63. §. ſi Servo communi 9. ff. Pro Socio l. Plautius 49. verſ. Paulus Caſſii Sententia , ff. ad Legem falcidiam* . Sed vera intelligentia dicti Textus *in d. l. 37. §. 1. verſ. Si verò* manifeſtabitur infra *Sect. 3. n. 21. 22. 23. & 24.* Et mens Textus *in d. l. 7. §. 1.* declarabitur *in d. Sect. 3. à n. 7. cum ſeqq.*

14 Et hanc negativam Sententiam tenent indiſtinctè , & abſolutè Cujacius *in Comment. ad l. Fundus ille 64. ff. de Contrah. emp.* Duarenus *de Jure accreſ. lib. 1. cap. 15. & 16.* Antonius Faber *de Erroribus Prag. decade 48. errore 10. n. 2.* Vaſquius *de Succeſ. tom. 1. lib. 1. §. 10. n. 117.* Zoeſius *in Comment. ad Titulos Digeſtorum de Legatis n. 69.* Brunneman. *ad l. Si mihi , & Titio 110. ff. de Verb. oblig. n. 3.* Molina *de Hiſpan. Prim. lib. 1. cap. 12. n. 36. Verſ. Decimò iſta etiam* . Petrus Barboſa *ad l. Cajus Sejus 46. ff. Soluto Matrim. n. 17.* Hodierna *Controverſ. Forenſ. cap. 35. num. 57.* Antunez Portugal. *de Donat. Regiis lib. 1. cap. 3. numer. 21.*

Sed hoc Problema durius erat antiquitus , tempore Iuriſconſultorum ; inter quos unicum dabatur nomen Iuri accreſcendi , quam hodiè , lata Iuſtiniani Conſtitutione *in l. unica , §. ubi autem , 11. C. de Caducis tollendis* . Ubi Ius iſtud , in verbali Conjunctione (in qua partes diſcretæ ſunt) *accreſcendi* appellavit ; & in reali (in qua ſolidum unicuique tribuitur.) *non decreſcendi* dixi voluit ; ut dixi ſupra *Cap. 2. §. 17. n. 22. & in hoc Cap. 5. §. 1. Sect. 2. n. 38.* & in his propriis terminis quæſtionis noſtræ notant Mantica *de tacitis , & ambig. lib. 22. tit. 34. n. 3.* & Bellon *de Iure accreſ. cap. 6. quæſt. 32. n. 1. & 2.* quia licèt etiam aliqui ſint caſus , in quibus Ius non decreſcendi locum habet , & in quibus non habet ; & ita pariter Ius accreſcendi modò locum habeat ; modò non habeat : veruntamen cum Regula ſumenda ſit ſemper ex Iure , quod in pluribus ſpeciebus obſervatur *l. 1. ff. de Regulis Iuris* , & in his propriis terminis docet Bellon. *d. qu. 32. n. 7.* Ideo inſpecta caſuum pluralitate , & ex communi Doctorum Sententia ; duplex obtinuit Regula : ut in Contractibus Ius non decreſcendi locum habeat , Ius autem accreſcendi non habeat ; licèt utraque ſuas patiatur exceptiones ; ut infra videbitur . 15

Eſt igitur Regula (ut dixi) quod in Contractibus datur Ius non decreſcendi : quam affirmant Doctores citati à Bellono *in d. cap. 6. quæſt. 32. n. 1.* quos ipſe ſequitur , & quibus adduntur Alciatus *ad l. Si mihi , & Titio 110. ff. de Verb. oblig. n. 2.* Tuſchus *Lit. I. Concluſ. 567. à n. 8. cum ſeqq. & Concluſ. 573. tota* Graſſus *in §. Ius accreſcendi quæſt. 24. num. 1.* Roſenthal. *de Feudis cap. 6. Concluſ. 75. à n. 1.* Gomez *Var. tom. 1. cap. 10. n. 4.* Mantica *de tacitis , & ambig. Convent. lib. 22. tit. 34. n. 5. & lib. 23. tit. 38. à n. 36.* Cancer. *Var. parte 3. cap. 22. à n. 48. cum ſeqq.* 16

Eſt quoque altera Regula , quod in Contractibus non datur Ius accreſcendi ; quam tenent Doctores ab eodem Bellono citati *in d. cap. 6. quæſt. 32. numer. 10.* quos etiam ſequitur Author *ibidem* , qui pariter idem dixerat ſupra *quæſt. 23. n. 6.* & proſequitur infra *quæſt. 33. cum ſeqq. & cap. 8. quæſt. 3. 9. 12. & 19.* Quibus adduntur Alciatus *ad d. l. 110. ff. de verb. oblig. n. 1.* Tuſchus *Lit. I. Concluſ. 565. n. 50. & Concluſ. 567. tota* Graſſus *in d. quæſt. 24. n. 1.* Roſenthal. *d. Concluſ. 75. n. 3. & 11.* Gomez *d. cap. 10. à n. 1.* Mantica *de Tacitis lib. 2. tit. 15. n. 8. & 9. tom. 1. & lib. 22. tit. 34. n. 4. & à n. 10. cum ſeqq. & lib. 23. tit. 38. n. 1. & à n. 16. tom. 2.* Cancer. *d. cap. 22. à n. 50. & n. 62. & 122.* Iulius Clarus *in §. Emphyteuſis quæſt. 39. n. 1.* Brunneman. *ad Rub. Tituli ff. de uſufructu accreſ.* Pacionus *de Locat. & Cond. cap. 26. à n. 44.* Lælius Altogradus *Conſil. 11. à n. 1. cum ſeqq. & Conſil. 91. n. 7. lib. 2.* Fulgineus *de Iure Emphyteut. tit. de ſucceſſ. quæſt. 20. num. 1.* Urceolus *de Tranſact. quæſt. 87. n. 16. verſ. Præterea* . Et licèt Aliqui voluerint , in Donationibus inter vivos merè liberalibus dari Ius accreſcendi ; ut in Teſtamentis ; veruntamen obtinuit communis opinio ; ut neque in eis locum habeat ; ut liquet ex Doctori- 17

bus

Digitized by Google

bus proximè citatis, præſertim ex Bellono *d. cap. 6. quæſt. 36. tota.*

18 Eſt evidens decidendi ratio, quare regulariter detur Jus non decreſcendi in Contractibus: & eſt: quia tunc locum habet Jus iſtud; quando duobus, vel pluribus eadem res in ſolidum datur: ita ut ſolùm per concurſum ſibi partes faciant; ut liquet ex *d. l. Unica §. Ubi autem 11. verſ. Sin verò non omnes C. de Cad. tol.* & latiùs dixi ſupra *cap. 2. §. 17. n. 22.* [& *hoc in cap. 5. §. 1. ſect. 2. n. 38.* Et cum etiam eadem res per Contractum poſſit duobus, aut pluribus, ut Reis credendi concedi, vel promitti, ut quilibet eam habeat in ſolidum, cæteris non concurrentibus; & ſic concurrunt; partes ſibi concurrendo faciant, & dividant (ex quo procedit qualitas illa ut Stipulatores ſint duo Rei credendi pari modo ſicut paſſivè conſtituuntur ſeu dantur duo Rei debendi *l. 2. ff. de Duobus Reis l. 1. C. Eodem tit. §. Ex hujuſmodi I. Eodem*) Inde eſt; ut ita ſimiliter Jus non decreſcendi regulariter locum habeat in Contractibus; ut in ultimis voluntatibus; & ob hanc rationem fit; quod ſi duo Condomini vendiderint fundum cum pacto redimendi; poteſt unus ſolus obligare Emptorem ad retrovendendum, tanquam Reus credendi; qui dabit partem alteri Socio poſtea volenti, & concurrenti; & ſi non petierit; totus fundus remanebit penes illum imminutus, Gratian. *diſcep. for. cap. 330. toto* Bellon. *de Jure accreſc. cap. 6. quæſt. 33. à n. 68. cum ſeqq.* qui Plures citant.

Quin obſit Argumentum Ferdinandi Vaſquii contrarium tenentis *in Tractat. de Succeſſ. tom. 1. lib. 1. §. 26. n. 318.* Argumento deſumpto *ex l. Reos 11. §. Cum Tabulis, ff. de Duobus Reis*, ubi deciditur, quod in ſtipulatione à duobus de eadem re interpoſita; videtur unumquemque ſuam partem ſtipulatum tantùm fuiſſe: quia hoc ſolùm procedit quando Stipulatores non ſunt Rei credendi; ut liquet ex illis expreſſiſſimis verbis ibi *Cùm tabulis eſſet comprehenſum illum, & illum centum aureos ſtipulatos. Neque adjectum; ita ut duo Rei ſtipulandi eſſent, virilem partem ſinguli ſtipulari videbantur.*

19 Non ita evidens eſt ratio, quare Jus accreſcendi in Contractibus locum non habet regulariter: quia non mihi ſatisfaciunt: vel ſaltem evidentiam, aut neceſſitatem non inducunt rationes, quæ vulgò à Doctoribus adducuntur: videlicet quia in Contractibus ſtricta fit interpretatio; latior autem in ultimis voluntatibus. Tum quia in illis non præſtatur niſi quod expreſsè dictum eſt; Tum quia ex Contractibus non adquiritur dominium, ſine traditione, & poſſeſſione; quod eſt contra naturam Juris accreſcendi; per quod portio adquiritur ipſo Jure, & ſine facto hominis: ut videri poſſunt apud Doctores citatos *in d. n. 17.* & ſignanter apud Bellonum *de Jure accreſ. cap. 6. quæſt. 32. à n. 26. cum ſeqq.*

20 Eſt igitur in ſenſu meo genuina, & efficax ratio; quia in Contractu, ſeu ſtipulatione concepta in favorem duorum, vel plurium, aut ſunt Rei credendi, aut, non; ſi Rei credendi ſunt; non poteſt habere locum Jus accreſcendi: quia Ius non decreſcendi eſt, quod inter illos datur, ut dictum eſt *nu. 18.* cum inſolidum unicuique res promiſſa ſit, per concurſum dividenda; quo ceſſante, apud concurrentem remanet imminuta. Si autem Rei credendi non ſunt: neque Ius non decreſcendi; neque accreſcendi inter ipſos locum habere poteſt. Non Ius non decreſcendi; quia quamvis realiter conjuncti videantur, juxta corticem verborum: tamen in veritate tales non ſunt; cum unumquemque partem ſuam tantùm ſtipulatum fuiſſe videatur, ut per Textum in citata *l. Reos 11. §. Cum Tabulis, ff. de Duobus Reis:* ſuprà ſtabilitum eſt *n. 18.* Non Jus accreſcendi; quia etiamſi ſint verbaliter conjuncti (qui eſt caſus Iuris accreſcendi) deficit contrahentium voluntas, ut accretio fiat; non data qualitate duorum Reorum credendi: cauſa enim efficiens Iuris accreſcendi in omnibus rebus (demptis hæreditatibus) eſt diſponentium voluntas; non præciſè conjunctio; quæ ſolùm eſt cauſa Inſtrumentalis, ſeu declarativa voluntatis; ut benè, & latè docet Bellon. *de Iure accreſ. cap. 6. quæſt. 2. à num. 47. cum ſeqq.* & tetigit Oſvaldus ad Donel. *lib. 7. Com. cap. 12. Lit. B.* Si etenim in reali conjunctione; ubi totum ſingulis datum eſt, deficit voluntas; ut tota res remaneat penes ſocium, altero, non concurrente: quantò magis deficiet voluntas accretionis in verbali conjunctione, in qua partes diviſæ ſunt? Et quamvis ſtipulatores habuiſſent voluntatem, ut uno non adquirente, tota res ad alium devenerit; non ſufficeret; ſi non conſtaret, promiſſorem hanc quoque intentionem habuiſſe; quæ in dubio non præſumitur: cum ſemper credatur; debitorem in minus ſe obligare voluiſſe, & in Contractibus id ſolùm actum dicitur, quod eſt de conſenſu omnium Contrahentium *l. Quidquid 99. ff. de Verb. oblig. l. Exempto 51. ff. de Action. Empti*, quam quidem rationem benè exornant Duarenus *de Iure accreſc. lib. 1. cap. 15. verſ. Deinde non eſt eadem ratio* Bellon. *de Iure accreſ. cap. 6. quæſt. 32. n. 27. 32. 33. & 36.* Mantica *de Conject. ult. volunt. lib. 4. tit. 12. n. 4. & de tacitis lib. 2. cap. 15. n. 8. & 9. & lib. 22. tit. 34. n. 16. & lib. 23. tit. 38. n. 16. cum ſeqq.* Pacionus *de Locat. & Conduc. cap. 26. à n. 44. cum ſeqq.* Cancer. *Var. part. 3. c. 22. n. 55. & 62.*

Jam dictum eſt, hæreditas regulas ſuas pati Exceptio- 21
nes, quod verùm eſt, per quas reſultat conciliatio inter Textus ſupra ponderatos: ſed quia inter Doctores omnes, Magiſter meus Bartolus *ad Textum in l. Re conjuncti. 89. ff. de legatis 3. num. 65. 66. 67. & 68.* totam hanc materiam, & Exceptiones regularum harum mirabiliter, & breviter complectitur: Ideo Doctrinam ejus, tanquam normam, & prototypum tranſcribere exiſtimavi; quæ ſic ſe habet.

Sextò principaliter quæritur, nunquid in diſpoſitio- 65
nibus inter vivos ſit locus Iuri accreſcendi, Breviter dic ſic: Aut quæris de Iure accreſcendi, quod procedit ex conjunctione hominis: aut de eo, quod procedit ex conjunctione legis. Primo caſu diſtingue, aut in uſufructu, & habet locum Ius accreſcendi, ut ſupra de Uſufructu accreſ. l. 1. §. finali. *Aut in proprietate, vel alio Iure: & tunc in Individuis habet locum Ius accreſcendi: ut* l. Proprium *ſupra* Commun. Præd. *quod intellige, ut ibi, Nota vel potius Ius non decreſcendi. Aut in Dividuis: & tunc aut loquimur in diſpoſitione Principis; aut Inferioris à Principe. Primo Caſu, habet locum Ius accreſcendi, ut* C. ſi liberal. Imp. Socius. lib. 10. *Secundo Caſu, aut intereſt concedentis, quod habeat locum Ius accreſcendi: & habet locum: ut ſupra* de contrah. emp. l. Fundus ille. *Et quod ibi nota infra* de verb. oblig. l. ſi mihi, & Titio in Princ. *Aut concedentis non intereſt; & non habet locum Jus accreſcendi* ut d. l. ſi mihi & Titio *infra* de Verb. oblig. & l. ſi duo Patroni in Princ. *ſupra* de Jure juran. *Fallit in aſſignatione libertorum: quia licèt non ſit legatum, vel fideicommiſ-*
ſum: ut l. Aſſignare *infra* de Aſſig. libert. *tamen*
habet locum Ius accreſcendi: ut l. Utrum eo. Eo- 64
dem tit. *Et iſta inducuntur in Articulo ad Quæſtionem, quando duobus conceditur Feudum, vel Emphyteuſis: utrum inter eos ſit Ius accreſcendi, de quo per Cynum in* l. 1. C. Quando non Petent. partes,

tes. per Dynum infra de Uſuf. legato. l. Codicillis. in Princ. & per eundem Dynum in l. ſi mihi & Titio infra de verb. oblig. & ibi dixi & in Spec. de Emphyt. §. Nunc aliqua verſ. 69. & verſ. ſeq. Secundo Caſu, quando quæritur de Jure accreſcendi ex conjunctione legali: puta, quando ex Perſona unius pervenitur ad plures: puta ſi Servus plurium ſtipulatur: aut conjunctio ab initio eſt valida in Perſona omnium Dominorum, ſed in Perſona unius efficitur invalida per repudiationem, aut alio modo ex poſt facto. Et tunc ceſſat Ius accreſcendi: Argum. ſupra tit. 1. l. Et Proculo (eſt l. Et Proculo 20. ff. de legat. 2.) quia ſi ſit in ultimis voluntatibus: multò magis in Contractibus; ſi vero ab initio eſt invalida: & ſic quodam modo pro non ſcripta: tunc aut in Perſona unius ex Dominis, ex cujus Perſona dicitur invalida, poteſt eſſe ſaltèm valida per viam retentionis: quia promiſit, vel donavit, non procedendo ad Traditionem: & tunc non habet locum Ius accreſcendi ut l. Proinde §. Si Servus communis. infra de ſtipul. Servorum. Aut non poteſt eſſe valida per viam retentionis: puta quia Extraneus promiſit: vel quia Dominus proceſſit ad traditionem: & tunc habet locum Ius accreſcendi; ut infra de ſtipul. Servorum. l. 1. §. Communis Servus, & ſupra de Author. tutor. l. Si Servus communis. cum ſimilibus. Sic intelligo. l. Per Servum. §. 1. de Acq. rer. Domin. Scilicet quod ibi Dominus proceſſit ad traditionem: & adquiritur aliis Sociis tantùm. Hoc credo verum: licet Gloſſa in l. Verum. §. Si Servo. ſupra Pro Socio. & d. l. Proinde §. 1. diſtinguat, utrum ex cauſa liberalitatis, vel non: quod nihil eſt.

68 Sed juxta prædicta quæro, quid ſi concurrit conjunctio legis, & hominis: puta: quia Servus ſtipulatur Titio, & Seio Dominis ſuis: ſtipulatio non valet in Perſona unius; an habeat locum Ius accreſcendi; inſpecta conjunctione legali, vel non habeat, inſpecta conjunctione hominis. Et certè habet locum. Caſus eſt infra de ſtipulat. Servorum l. Item ſi Servus. Secundo Reſpon.

69 Secundùm hanc celebrem Doctrinam, ad cognoſcendum, quando habeat, vel non habeat locum Ius accreſcendi, vel non decreſcendi, concurratque tacita Contrahentium voluntas, vel non; facienda venit primaria, & capitalis Diſtinctio, inter Conjunctionem hominis, Conjunctionem legis, & Conjunctionem tam hominis, quàm legis. De prima parte tractat Author num. 65. & 66. ibi Primo Caſu, &c. De Secunda in num. 67. ibi Secundo Caſu, &c. Et de Tertia in num. 68. ibi Sed juxta Prædicta quæro, &c. Et incipiendo ab hominis Conjunctione agetur ſpecialiter de ea, in Sectione ſequenti.

SUMMARIUM

SECTIONIS I.

1 Circa Conjunctionem hominis, ſubdiſtinguitur, juxta Baldum, inter conjunctionem ejus, qui ſibi validè, & alteri inutiliter ſtipulatur; & Conjunctionem ejus, qui ſibi, & ſucceſſoribus ſuis ſtipulatur; & Conjunctionem Duorum, vel Plurium, qui ſimul, & conjunctim ſibi ſtipulantur.

2 Dicitur alteri inutiliter ſtipulatur, ad excludendam ſtipulationem factam in favorem ſtipulatoris, & ejus, quem habet in poteſtate; vel in cujus eſt poteſtate; quæ totaliter valida eſt.

3 Caſus, quo alteri per alterum validè ſtipulatur, idem Caſus eſt, cum illo, quo duo, vel plures ſimul, & conjunctim ſibi ſtipulantur, quo ad intentum Juris accreſcendi; cum ſola temporis differentia, quo iſtius quæſtio incipit habere locum.

Advertitur æquivocatio Eorum, qui arguendo à contrario ſenſu, aſſerunt, quod in Caſu, quo quis ſibi, & alteri utiliter ſtipulatur, Ius accreſcendi locum habet.

4 In Conjunctione hominis ſibi validè, & alteri inutiliter ſtipulantis, ſubdiſtinguitur, juxta Bartolum, inter Uſumfructum, & Proprietatem.

5 In Uſufructu, Ius accreſcendi locum habet.

Uſusfructus ita poteſt conſtitui inter vivos, ut in ultimis voluntatibus.

Expenditur Textus in l. 1. §. Interdum 3. ff. de Uſufructu accreſcendo, & num. 6. 7. & 8.

6 Expenditur ad intentum Doctrina Belloni; cui in parte adhæret Author, & in parte non.

Ex præcedentibus, & conſequentibus declarantur quæ in medio poſita ſunt.

7 Uſusfructus legatus, etiam conſtituitur.

Legatum uſusfructus non cedit, niſi ab adita hæreditate.

Jus accreſcendi locum habet in uſufructu, poſt emolumentum quæſitum.

Uſusfructus quotidie conſtituitur, & legatur; non ut Proprietas, eo ſolo tempore, quo vindicatur.

8 Poſt emolumentum quæſitum nunquam habet locum Jus non decreſcendi; ſed tantùm accreſcendi; & quare.

Legatum uſusfructus eſt unicum; & ſemel cedit: niſi ſpecialiter in ſingulos annos, menſes, vel dies eſſet relictus.

Patientia Proprietarii quotannis eſt nova; licèt legatum uſusfructus unicum ſit.

9 Jus accreſcendi procedens in uſufructu, poſt emolumentum quæſitum, fit cum tacita, ſeu legali onerum repetitione, non obſtante reali conjunctione.

Quando in Contractibus procedit Jus accreſcendi; fit cum tacita ac legali onerum repetitione.

10 Circa ſtipulationem Proprietatis, cum conjunctione hominis ſibi validè, & alteri inutiliter ſtipulantis, iterum ſubdiſtinguit Bartolus, aut verſamur in Individuis, aut in Dividuis.

11 Circa Individua ſubdiſtinguit Bellonus, aut Individuitas ſe habet ex parte rei, aut ex natura Contractus, ſeu ex voluntate Contrahentium.

12 Quando Individuitas ſe habet ex natura rei: quia fuerit aliqua Servitus, vel Jus ſimile; Uno non capiente, Socius alter totum habet.

Expenditur Textus in l. Propeium. 5. ff. Communia Prædiorum.

13 Quæritur, quo Jure, totum ad Socium remaneat, an accreſcendi, an non decreſcendi, an ex natura rei ipſius, & ejus Individuitate.

14 Videtur contemnenda hæc dubitatio; & quare tam Ius accreſcendi, quam non decreſcendi ſemper ex aliqua cauſa provenit.

In hæreditatibus Ius accreſcendi provenit ex Individuitate hæreditatis, ſeu ex repræſentatione teſtatoris.

Inter Cohæredes totaliter disjunctos datur Ius accreſcen-

Digitized by Google

creſcendi; & conjunctio ſolum prodeſt, quo ad prælationem.

In legatis accretio, vel non decretio cauſatur ex præſumpta voluntate teſtatoris interpretata ex conjunctione verbali, vel reali reſpectivè.

15 Fundatur dubitatio prædicta.

Jus accreſcendi requirit, quod partes ſint à Diſponente factæ, & diviſæ.

Jus non decreſcendi petit poſſibilitatem, ſeu capacitatem dividendarum partium per concurſum; ita ut ſi diſponens voluiſſet, potuiſſet eas dividere.

Jurium, & ſervitutum, aliarùmque rerum indiviſibilium, partes fieri non poſſunt: & quid contingat, quando ſuper eis ſit concurſus?

Inter diverſas res, non datur Jus accreſcendi, neque non decreſcendi.

16 Reſolvitur dubium pro Jure accreſcendi, & non decreſcendi reſpectivè in Juribus, & aliis rebus indiviſibilibus.

Diviſio in partes, quam admittunt lucra, & emolumenta rei indiviſibilis ſufficit, ut Ius accreſcendi, vel non decreſcendi, reſpectivè locum habeat.

17 Adfertur exemplum hæreditatis individuæ quo ad nomen Iuris, & dividua quo ad cumulum bonorum; ob quod admitit Ius accreſcendi.

18 Quando Individuitas ſe habet tantùm ex natura Contractus, vel ex voluntate Contrahentium: & ſi agitur de re Dividua, ſubdiſtinguit Bartolus: aut agitur de adquiſitione ſecuta ex conceſſione Principis, aut Perſonæ privatæ.

19 Si agitur de conceſſione Principis, Ius accreſcendi locum habet.

In conceſſionibus à Principe factis, alteri per alterum adquiri, ſeu impetrari poteſt.

Ex gratiis Principum adquiritur Ius Abſentibus, & Ignorantibus, adhuc nemine pro eis acceptante.

Si duobus eſt facta Donatio à Principe, temporibus diverſis; Prior ſine poſſeſſione prefertur Poſteriori, qui poſſeſſionem nactus fuit.

In gratiis Principum Jus accreſcendi locum habet, etiam poſt emolumentum quæſitum.

20 Ius accreſcendi contingens in conceſſionibus Principum, fit cum tacita, ac legali onerum repetitione.

21 Si agitur de conceſſione facta à privata Perſona; ſubdiſtinguit Bellonus; an concurrat Individuitas ex natura Contractus; ſeu ex voluntate Contrahentium, an non

22 Si concurrit Individuitas ex voluntate Contrahentium Ius accreſcendi, vel non decreſcendi reſpectivè locum habet.

23 Quod intelligitur, ſi voluntas ex conjunctione colligitur, vel aliàs: ſecus autem ſi fuerit expreſſa: quia tunc Socius partem aliam retinet in vim pacti.

24 Si ſtipulatio facta eſt disjunctim: id eſt cum verbali disjunctione, & reali conjunctione, Ius non decreſcendi locum habet.

25 Quod procedit tantum, ſi Socii ſunt etiam Rei credendi.

26 Si autem ſtipulatio facta eſt conjunctim; id eſt cum verbali conjunctione, & reali disjunctione, Jus accreſcendi locum non habet.

27 Si tamen ſtipulatio facta eſt cum verbali, & reali conjunctione, non datur Ius accreſcendi, nec Ius non decreſcendi; niſi Socii eſſent Rei credendi: quia tunc Ius non decreſcendi daretur.

28 Neque in legatis locum habet Ius non decreſcendi; ſed tantum Ius accreſcendi inter verbaliter, & realiter Conjunctos.

29 Proponitur alia ſubdiſtinctio Bartoli, circa adquiſitionem factam à privata Perſona; videlicet an interſit Concedentis, quod Ius accreſcendi locum habeat, an non.

Si intereſt; Ius non decreſcendi locum habet.

Expenditur Textus in l. Fundus ille 64. ff. de Contrah. emp.

Nemo invitus Societatem ſubire cogitur.

30 Explicantur Doctrinæ Cujacii, & Vaſquii; per quas ſolum negatur Ius accreſcendi: non autem Ius non decreſcendi.

31 In Caſu d. l. Fundus ille 64. ff. de Contrah. emptione non datur tacita onerum repetitio: cum in eo Ius non decreſcendi locum habeat.

32 Si non intereſt Concedentis, quod Ius non decreſcendi locum habeat, non habet.

33 Expenditur Textus in l. Si mihi & Titio 110. ff. de Verb. obligat.

34 Explicatur differentia inter Caſum Textus in l. Fundus ille 64. ff. de Contrah. emp. & Caſum Textus in l. Si mihi & Titio 110. ff. de Verb. obligat.

35 Differentia inter ſtipulationem quantitatis, & ſpeciei.

36 Differentia inter Contractum, ſeu Stipulationem factam ex cauſa onerosa, & factam ex cauſa lucrativa.

37 Non autem facit ad intentum differentia; an Contractus fuerit bonæ fidei, an ſtricti Iuris.

Tranſcribitur Doctrina Belloni eandem differentiam rejicientis, circa præſens Inſtitutum.

38 Devenitur ad ſecundum Caput ſubdiſtinctionis Baldi, videlicet Conjunctionis hominis provenientis ab ſtipulatione ejus, qui ſibi, & ſucceſſoribus ſuis (videlicet ſanguinis) ſtipulatur.

Et concluditur, inter ſucceſſores dari Ius accreſcendi.

39 In ſucceſſionibus quamvis conventionalibus, datur Ius accreſcendi.

40 In Feudo antiquo datur Ius accreſcendi inter Deſcendentes.

41 In Emphyteuſi antiqua ita pariter datur Ius accreſcendi inter Deſcendentes.

42 Sed dubitant Aliqui; an hoc ſit proprium Ius accreſcendi: cum Deſcendentes in vim ſuæ propriæ vocationis ſuccedere videantur.

Multum intereſt hæc quæſtio: quia ſi Deſcendentes ſuccedunt in vim propriæ vocationis; non procedit tacita onerum Repetitio, quæ procedit, ſi Iure accreſcendi admittuntur.

43 Sex ponderat Argumenta Bellonus, ad probandum, Deſcendentes venire in vim propriæ vocationis, excluſo Iure accreſcendi. Quorum primum eſt, quod iſti non veniunt ex proviſione legis, ſed hominis.

44 Eſt ſecundum; quod ad Ius accreſcendi extra hæreditatem, requiritur Conjunctio hominis, quæ non datur inter Deſcendentes, ſed ſolùm Conjunctio ſanguinis; ex qua cauſatur Ius ſucceſſionis; non autem accreſcendi.

45 Eſt tertium; quod Deſcendentes admittuntur poſt emolumentum quæſitum; quod alienum eſt à Iure accreſcendi.

46 Eſt quartum, quod portio defertur Deſcendenti, etiam ſi nullam portionem habuerit; quod pariter eſt contra naturam Iuris accreſcendi, per quod portio, portioni accreſcit.

47 Eſt

Digitized by Google

47 *Eſt quintum, quod Deſcendenti non adquiritur portio ipſo Iure, nec ignoranti; quod eſt quoque contra naturam Iuris accreſcendi.*

48 *Eſt ſextum, quod Deſcendens non excludit ſucceſſorium Edictum; quod excluderet, ſi Jure accreſccandi veniret.*

49 *Tertio, & quarto Argumentis convictus Bellonus rem reſolvit ſub trium Caſuum hic enarratorum diſtinctione.*

50 *Indiſtinctè in omnibus his tribus Caſibus tenet Author, procedere Ius accreſcendi.*

Inveſtitura, ſeu hominis proviſio eſt cauſa Iuris accreſcendi.

51 *Jus accreſcendi non ſolùm eſt de portione, ad portionem; ſed etiam de Portione, ad Perſonam.*

Expenditur Textus in l. ſi Titio 33. §. 1. ff. de Uſufructu.

In uſufructu fit accretio non habenti Portionem: quia fit Perſonæ.

52 *Replicat Bellonus; nos non verſari in terminis uſusfructus; ſed proprietatis.*

53 *Reſpondetur; quod in Feudis, accretio non fit Portioni; ſed Perſonæ; ut in Uſufructu.*

Emphyteuta, quo ad Ius accreſcendi, Uſufructuario æquiparatur.

54 *Adfertur ab Authore hujus rationis, ſeu ſolutionis ratio, & n. 55.*

56 *Regula illa, quod Jus accreſcendi locum non habet poſt emolumentum quæſitum; in tribus limitatur Caſibus hic expreſſis.*

In rebus tranſitoriis ad hæredes, bonorum, evaneſcit Spes Juris accreſcendi, per emolumenti adquiſitionem: in rebus autem quæ ad hæredes ſanguinis tantùm devenire poſſunt; non evaneſcit Spes, ſed dormit.

Hæredes ſanguinis deficere poſſunt: bonorum autem nunquam.

57 *Reliquis argumentis ſatisfacit Bellonus, ad ſuſtinendum Jus accreſcendi in Caſu, quo Portio deficit ante adquiſitionem, & devolvitur ei qui Portionem habet.*

58 *Hoc Jus accreſcendi, quod procedit in conjunctione hominis, provenientis ab ſtipulatione ejus, qui ſibi, & ſucceſſoribus ſanguinis ſtipulatur; fit cum tacita ac legali onerum repetitione.*

59 *Devenitur ad tertium Caput ſubdiſtinctionis Baldi: videlicet Conjunctionis hominis provenientis ab ſtipulatione duorum, vel plurium, qui ſimul, & conjunctim ſibi ſtipulantur.*

Supponitur, hunc Caſum, quo ad regulam, & limitationes Juris accreſcendi, & non decreſcendi, eſſe eundem Caſum primi Capitis, ſcilicet ſtipulationis ejus, qui ſibi validè, & alteri inutiliter ſtipulatur: & eſſe pariter Caſum eundem ſtipulationis ejus, qui ſibi & alteri utiliter ſtipulatur.

Demonſtrantur identitates iſtæ; cum ſola differentia temporum; quibus in his tribus Caſibus intrat quæſtio Juris accreſcendi, vel non deſcreſcendi reſpectivè.

60 *Concluditur; in hoc tertio Capite ſtipulationis duorum, vel plurium ſibi, & conjunctim ſtipulantium; Jus accreſcendi locum non habere.*

61 *Subdiſtinctiones, & limitationes expreſſa à n. 4 ad 37. circa primum Caput ſtipulationis ejus, qui ſibi validè, & alteri inutiliter ſtipulatur; procedunt quoque in hoc tertio Capite ſtipulationis duorum, vel plurium, qui ſimul, & conjunctim ſibi ſtipulantur.*

62 *Aliam ſpecialem limitationem patitur hoc tertium Caput, videlicet, in Aſſignatione Libertorum: ubi Jus accreſcendi locum habet, adhuc poſt emolumentum quæſitum.*

63 *Proceditque limitatio iſta in operarum promiſſione duobus Filiis facta.*

Ratio hujus limitationis provenit ex natura Juris Patronatus; quod Individuum eſt; & unicuique ex Patronis competit in ſolidum: quæ Individuitas licèt excludat Jus accreſcendi, & non deſcreſcendi, quo ad ſubſtantiam: verruntamen illud cauſat reſpectu commoditatum, & lucrorum, quæ diviſionem admittunt.

Quod etiam procedit reſpectu Patronatus Beneficiorum Eccleſiaſticorum: cum Preſentationes diviſionem quoque recipiant.

64 *In tali Jure accreſcendi locum habet tacita legalis onerum repetitio.*

65 *In Empthyteuſi nova non datur Jus accreſcendi.*

66 *In Feudo novo neque datur Jus accreſcendi.*

67 *Oſtenditur differentiæ ratio inter has duas Concluſiones hic ſtabilitas circa Empthyteuſim novam, & Feudum novum; & alias duas ſupra jactas n. 40. & 41. circa Empthyteuſim antiquam, & Feudum antiquum.*

68 *Proponitur materia in ſequenti ſectione peragenda.*

SECTIO I.

An procedat Jus accreſcendi, ſeu non decreſcendi in Contractibus, concurrente hominis conjunctione ſola.

1 CIrca hominis conjunctionem addenda eſt præcedenti diſtinctioni ſubdiſtinctio quædam Baldi *in Auth. Si quas ruinas. C. de Sacroſ. Eccleſ. à n. 7. & in l. 1. C. Quando non Petent. partes Petentibus accreſcante à n. 27.* aliàs *n. 35. verſ. Venio ad undecimam quæſtionem.* Videlicet inter Conjunctionem hominis, qui ſibi validè, & alteri inutiliter ſtipulatur; & conjunctionem ejus, qui ſibi, & ſucceſſoribus ſuis ſtipulatur; & conjunctionem duorum, vel plurium; qui ſimul, & conjunctim ſibi ſtipulantur.

In conjunctione hominis ſibi validè, & alteri inutiliter ſtipulantis: prænotandum eſt; Caput iſtud ſubdiſtinctionis hujus, ſic proponi, cum diſtinctione *inutiliter* ut excludatur ſtipulatio facta in favorem, tam ſtipulatoris; quàm ejus, quem habet in poteſtate; vel in cujus eſt poteſtate; ut ſunt Dominus, & Servus; Pater, & FiliusFamilias: quia ſtipulatio iſta totaliter eſt valida; & perinde habetur, ac ſi tota res fuerit Patri, vel Domino ſtipulata: quo in Caſu, ex defectu Socii, neque intrat Jus accreſcendi, neque Jus non decreſcendi *l. Dom. 39. l. 40. l. ſi mihi, & Titio. 110. ff. de Verb. obligat.* Alciatus *ad hunc Textum n.* 1. Bellon. *de Iure accreſ. cap. 6. quæſt. 32. à n. 14. cum ſeqq.* 2

Caſus autem, quo alteri per alterum adquiri, ſeu ſtipulari utiliter poteſt: ut quia per Statutum, ſeu conſuetudinem, permiſſum ſit; vel quia loquamur de Jure Canonico; continetur ſub tertio Capite ſupra expreſſo *n.* 1. conjunctionis duorum vel plurium; qui ſimul & conjunctim ſibi ſtipulantur; & idem caſus eſt, quo ad intentum Iuris accreſcendi: cum idem ſit; quod Ego, & Titius ſtipulemur; vel quod Ego ſolus, mihi, & Titio, ſtipuler; ſi pro eo poſſum ſtipulari Tuſchus *Lit. I. Concluſ.* 567. *n.* 10. Gomez *var. reſol. tom. 1. cap. 10. n. 1. & 2.* Bellonus *de Iure accreſ. cap. 6. quæſt. 32. num. 14.* Duarenus *de Iure accreſ. lib. 1. cap. 15. verſ. Unde exiſtimant,* Cancer *Var. parte 3. Cap. 22. num. 53.* Fulgineus *de* 3

Con-

Contract. Emphyt. quaſt. 34 *nu.* 26. *cum ſeqq.* Cum hac ſola differentia, quod quando duo ſibi ſtipulantur, non poteſt intrare dubium circa Ius accreſcendi inter ipſos, niſi poſt emolumentum quæſitum: cum ambo acceptaverint (quandoque etenim locum habet Ius accreſcendi poſt emolumentum quæſitum ut infra videbitur) & quando quis ſibi, & alteri utiliter ſtipulatur; poteſt antea de Jure accreſcendi dubitari, ex quo Abſens poteſt ratam ſtipulationem pro parte ſua non habere; ut docent DD. ſignanter citati à Paciono *de Locat. & Conduct. cap.* 26. *num.* 58.

Unde dignoſcitur quanta eſt æquivocatio eorum; qui in caſu iſto; quo quis ſibi, & alteri utiliter, & validè ſtipulatur, aliud reſolvunt circa Ius accreſcendi, quam in caſu, quo inutiliter, & invalidè ſtipulatur: arguendo ſic à contrario ſenſu. *Quando alteri per alterum inutiliter ſtipulatur, non datur Ius accreſcendi: Ergo quando utiliter ſtipulatur, locum habet.* Quia inutilitas ſtipulationis non eſt cauſa privationis Juris accreſcendi: ſeu non decreſcendi, cum aliquoties ob nullitatem ſtipulationis locum habeat; aliquoties non habeat: ut infrà videbitur: imo quod aperit viam quæſtioni, an committatur Ius accreſcendi, vel non, eſt defectus Portionis; ſive à nullitate ſtipulationis, ſive aliundè proveniat; & ſic admiſſio, vel excluſio Joris accreſcendi provenit ex natura Contractus; non autem præcisè à cauſa, per quam defecit Portio, ſive fuerit nullitas Contractus; ſive fuerit repudiatio, ſive conditionis defectus, ſive alia; nec ad intentum conducit, an deficientia Portionis venerit ab initio ex invaliditate ſtipulationis; an ex poſt; ut liquet ex DD. proximè citatis; præcipuè ex Cancer. *d. perte* 3. *cap.* 22. *num.* 55. quorum mens, ſeu doctrina, his vocibus magis declarata remanet.

4 His itaque animadverſis, aſſero; quod in hoc primo Capite conjunctionis hominis, ſibi validè, & alteri inutiliter ſtipulantis, ſubdiſtinguendum eſt, juxta Bartolum, Inter Uſumfructum, & Proprietatem: non etenim eſt dubitandum, quod Bartolus loquatur etiam de hoc caſu ſtipulationis, inutiliter factæ, tum propter Jura, quæ allegat: tum quia non eſt alia differentia inter utramque ſtipulationem, niſi prædicta, quod in inutili, quæſtio intrat ab initio, & in utili intrat poſtea repudiationis tempore.

5 In Uſuſructu locum habet Ius accreſcendi, juxta tranſcriptam Sententiam Bartoli, fundatam *in d. l.* 1. *§. Interdum.* 3. *ff. de Uſuf. accreſc.* Quod autem J. C. loquatur de Uſuſructu conventionali, comprobant Doctores, ex quo ille diſcretivè loquitur (ut aſſerunt) de uſuſructu legato, & uſuſructu conſtituto, per quem ultimum intelligunt conventionalem, juxta illa verba *Omnes enim Authores apud Plautium de hoc conſenſerunt; & (ut Celſus & Julianus eleganter ajunt) uſusfructus quotidie conſtituitur, & legatur.* Nam uſusfructus ita poteſt conſtitui inter vivos, ut in ultimis voluntatibus *l. Omnium.* 3. *ff. de Uſufruct.* Ex quo inferunt; verbum *Conſtitutus* antecedenter poſitum ibi; *Sed in uſufructu hoc plus eſt, quia & Conſtitutus, & poſtea amiſſus nihilominus Ius accreſcendi admittit.* Intelligi de utroque uſuſructu, tam conſtituto in ultima voluntate, quam in Contractu; & hanc Sententiam repetit Bartolus *ſuper d. §. Interdum, & ſuper Textus in l. Si mihi, & Titio* 110. *ff. de Verb. obligat. n.* 1. Et eam tenent communiter DD. & inter alios perbellè Hieronymus *de Oroz de Apicibus Juris Civilis lib.* 2. *cap.* 13. *à num.* 9. *cum ſeqq.* Antonius Gomez *Var. reſol. tom.* 1. *cap.* 10. *num.* 4. *in fine. & num.* 40. *&* 41. Graſſus *in §. Ius accreſcendi. quaſt.* 24. *num.* 4. Tuſchus *Lit. I. Concluſ.* 567. *num.* 14. *&* 15. latè Cancer *Var. reſol. parte* 3. *cap.* 22. *à n.* 112. *ad* 122. & Alii ab iſtis citati.

6 Sed Bellonus *de Iure accreſ. cap.* 6. *quæſt.* 32. *nu.* 66. *& quaſt.* 43. *tota. & cap.* 7. *quæſt.* 59. *num.* 123. *verſ. Primò non ſolum* licet teneat, hanc Sententiam Bartoli concedentem Ius accreſcendi in uſuſructu inter vivos conſtituto, eſſe communem, & ab ea in conſulendo, & judicando non eſſe recedendum: veruntamen in puncto Juris, & in veritate non procedere aſſerit, nec probari ex *d. l. §. Interdum ff. de Uſuf. accreſ.* cum quo licèt ego non conveniam in eo, quod dicit, non eſſe veram in puncto Juris e cum communis ſit, & conſona naturæ uſusfructus: convenio tamen in ea parte, qua aſſerit: talem Sententiam non probari ex *d. l.* 1. *§. Interdum.* quia video, quod Ulpianus ante, & poſt tranſcripta verba, expreſsè locutus fuit de uſuſructu legato, tam in Principio Textus, quam in eodem *§. Interdum. & §. ſequenti* ibi *Quoties uſusfructus legatus eſt, ita inter Fructuarios eſt Ius accreſcendi, ſi conjunctim ſit uſusfructus relictus. Cæterum ſi ſeparatim unicuique partis rei uſusfructus ſit relictus, ſine dubio, Jus accreſcendi ceſſat.* Et infra ibi *Si communi Servo uſusfructus ſit relictus* & infra *Idem ait, & ſi communi Servo, & ſeparatim Titio uſusfructus legatus ſit* & infra *Idem eſt, ſi duobus conjunctim, & alteri ſeparatim uſusfructus eſſet relictus* & infra *Interdum tamen & ſi non ſint conjuncti; tamen uſusfructus legatus alteri accreſcit: ut puta ſi mihi fundi uſusfructus ſeparatim totus, & tibi ſimiliter fuerit relictus.* Et poſt verba tranſcripta ſupra *n. antecedenti* proſequitur Ulpianus locutionem hanc circa uſumfructum legatum in eodem *§. Interdum* ibi *Nec refert, conjunctim, an ſeparatim relinquatur.* Et infra *in §.* 4. ibi *Idem Julianus lib.* 35. *Digeſtorum ſcripſit: Si duobus hæredibus inſtitutis, deducto uſuſructu, proprietas legatur, Ius accreſcendi hæredes non habere: nam videri uſumfructum conſtitutum, non per concurſum diviſum.* Ex quibus ultimis verbis liquet; Ulpianum appellare conſtitutum uſumfructum eum, qui ex Teſtamento hæredibus, ex proprietate legata debetur: ex præcedentibus enim, & conſequentibus declarantur, quæ in medio poſita ſunt. *l. Si Servus* 50. *§. finali ff. de legat.* 1. *l. Ille* 13. *§. quid ergo. ff. ad S. C. Trebel. l. Titia.* 134. *§. Idem reſpondit.* 1. *ff. de Verb. obligat.* Et aliundè conſtat, & inſpicitur clarè, in toto eo Titulo *de Uſuſructu accreſcendo* agi tantùm de uſuſructu legato; quin exprimatur verbum ullum, de uſuſructu conventionali.

7 Nec eſt improprium, quod Uſusfructus legatus appelletur conſtitutus: quia Uſusfructus legatus etiam conſtituitur, ut habetur *in d. l. Unica. §. Dies.* 2. *ff. Quando dies Uſusfructus legati cedat.* ibi *Dies autem Uſusfructus, item uſus, non prius cedet, quàm hæreditas adeatur: tunc enim conſtituitur Uſusfructus, cum quis jam frui poteſt.* Et ex Regula iſta, quod Uſusfructus legatus, tunc conſtituitur, quando legatarius jam frui poteſt; id eſt quando hæreditas eſt adita (cum antea ejus dies non cedat *d. l. Unica §.* 2. *ff. Quando dies Uſusfructus legati cedat. l.* 2. *l.* 3. *l. Si habitatio* 9. *ff. Quando dies legatorum, vel fideic. cedat. l. Uſusfructus* 26. *ff. de Stipul. Servorum. l. Unica §. Libertatibus.* 6. *verſ. Excepto etiam Uſufructu. C. de Caducis tollendis*) dignoſcitur; quod Ulpianus *in d. §. Interdum* neceſſariò debuit Uſumfructum legatum, appellare conſtitutum: quia docet ſingularitatem Juris accreſcendi in Uſuſructu; ut locum habeat poſt emolumentum quæſitum: ob ratio-

Digitized by Google

ctionem illam, quam exprimit: quia *Uſusfructus quotidie conſtituitur, & legatur; non ut proprietas, eo ſolo tempore, quo vindicatur*. Quapropter dicit, & dicere debuit, quod Jus accreſcendi habet locum in Uſufructu legato, & conſtituto; ibi *Sed in Uſufructu hoc plus eſt: quia & conſtitutus, & poſtea amiſſus, nihilominus Jus accreſcendi admittit* Et hanc Belloni Sententiam, quod Ulpianus non loquitur de Uſufructu conventionali, ſee de legato tantùm, tenent quoque Duarenus *de Jure accreſ. lib. 1. cap. 15.* Vasquius *de Succeſſ. tom. 1. lib. 1. §. 10. n. 127. & tom. 2. lib. 3. §. 23. n. 30.* Donel. & Osvualdus *l. 10. Com. c. 23. Lit. A.* Brunneman *ad Rub. Tituli ff. de Uſufruct. accreſ. n. 2.* Cujac. *in Comm. ad l. Fundus ille 64. ff. de Contrah. emp.* Quibus quidem rationibus, & authoritatibus perſuaſus, idem pro certo habeo, quod Ulpian. *in d. §. Interdum* non fuit locutus de Uſufructu conventionali; ſed tantùm de Uſufructu legato. Sed non propterea eſt negandum; rationem illam quotidianæ conſtitutionis, & adquiſitionis Uſusfructus allegatæ ab Ulpiano convenire Uſufructui ſtipulato; quamvis Deciſionis caſus fuerit Uſusfructus legati: nam apud Doctores, tam citatos *n. 5.* quam *6. & 7.* & Omnes; certum eſt; Uſumfructum conventionalem ſimiliter quotidiè conſtitui, & adquiri; juxta Textum *in l. omnium 3. ff. de Uſufructu* cum vulgatis. Ex quo fluxit communis; & receptior Sententia ſtabilita *d. n. 5.* quod etiam in Uſufructu conventionali datur Jus accreſcendi.

8 Non autem credo abſolutè; quod aſſerunt Vasquius *de Succeſſ. tom. 1. l. 1. §. 10. n. 128.* & Caſtillo *de Uſufructu c. 48. n. 13.* videlicet quod Ulpianus non loquitur de Jure accreſcendi ſpecifico, ſeu ſpecificato à Juſtiniano *in l. Unica §. Ubi autem 11. C. de Caducis toll.* Sed de Jure non decreſcendi, ſic ab iſto noviter appellato (quod Ulpiani tempore generaliter etiam Jus accreſcendi appellabatur) & ſe fundant in eo, quod Ulpianus *in d. §. Interdum* loquitur de Uſufructu duobus legato, cum reali conjunctione, & verbali disjunctione: inter quos voluit Juſtinianus, quod Jus antea appellatum accreſcendi, appellaretur non decreſcendi. Quæ quidem intelligentia eſt conformis omnibus Concluſionibus à me ſtabilitis in hoc tractatu, circa Jus accreſcendi, & non decreſcendi: veruntamen non ita abſolutè credo (ut dixi) quia ſolùm hæc interpretatio procedere poteſt, ubi agit Ulpianus de Jure accreſcendi ab initio, ob repudiationem, vel alium defectum, juxta doctrinam ejusdem Vasquii *de Succeſſ. tom. 2. l. 3. §. 21. n. 51.* ac ipſius Caſtillo *in d. c. 48. n. 14.* nec non Oſvaldi ad Donellum *lib. 10. cap. 23. Lit. B.* Belloni *de Iure accreſ. cap. 5. quæſt. 38.* Menochii *de Præſump. lib. 4. præſ. 159 n. 5.* non autem ubi agit de Jure accreſcendi poſt emolumentum quæſitum: quia in hoc Jure accreſcendi emolumenti quæſiti, & poſtea amiſſi, adeſt Arcanum quoddam à paucis animadverſum: videlicet quod ad id, Juſtiniani diſtinctio inter Jus accreſcendi, & non decreſcendi, non ſe extendit: & ratio èſt quia Jus non decreſcendi conſiſtit in eo, quod in vim realis Conjunctionis pars Socii non concurrentis non devenit ad Socium, qui agnovit: imò ab eo non diſcedit, vel non decreſcit: cum autem Portio agnita quæſita fuerit Socio agnoſcenti: inde eſt; quod quando poſt iſtius agnitionem, & adquiſitionem, continget accretio fructum, & commoditatis ad Conſocium, non poteſt fieri per Jus non decreſcendi; cum Portio prædicta ab eo diſceſſerit, ſeu decreverit, & alteri adquiſita fuerit.

Et ſi inter verbaliter Conjunctos, & realiter Disjunctos datur ſpecificum Jus accreſcendi etiam ſecundùm Iuſtinianum *in d. l. Unica §. Ubi autem 11. C. de Cad. tol.* ex quo Portio ad alium ſpectavit, quamvis eam repudiaverit: quantò magis dabitur Ius accreſcendi in Caſu iſto, quo concurſus factus fuit à Socio; & Portionem adquiſivit; Quæ quidem Doſtrina eſt Bartoli *in l. Re conjuncti 89. ff. de legat. 3. n. 21.* quam amplificat Paulus de Caſtro *in Conſil. 162. C. 2. Verſ. Dicit autem Bartolus*, & exornat Mantica *de tacitis lib. 22. tit. 34. n. 7. verſ. Sed in hoc Caſu, & lib. 23. tit. 38. n. 36.*

Nec facit pro interpretatione Vasquii, & Caſtillo id, quod dicit Ulpianus; quod Uſusfructus quotidiè conſtituitur, & legatur, ex quo videtur inferri, jam eſſe novum Uſumfructum; & ſic ejus fructuum Portionem nunquam Socii fuiſſe: quia hoc eſt verum reſpectu patientiæ Proprietarii; quæ quotidiè nova, ſeu noviter præſtanda eſt, ut dicit *Gloſſa Lit. N.* non tamen procedit reſpectu legati, quod unicum eſt, & ſemel cedit, niſi ſpecialiter in ſingulos annos menſes, vel dies relictus eſſet. *l. Unica ff. Quando dies Uſusfructus legati cedat.* Et Ulpianus *in d. §. Interdum*. de Uſufructu abſolutè relicto loquitur; & ſic de unico legato, quod ſemel ceſſit: quapropter licèt patientia noviter præſtanda à Proprietario non reſpiciat Perſonam ejus, qui poſt emolumentum quæſitum defecit, ſed Perſonam alterius Socii: veruntamen quo ad legatum ipſum, quod eſt illud idem; conſiderare opportet Portionem fructuum verè alterius Socii, qui poſtea defecit, fuiſſe: atque ideo verum Jus accreſcendi committi.

9 Undè infero, quod in Uſufructu iſto conventionali, quando fit accretio poſt emolumentum quæſitum, procedit noſtra tacita, ac legalis onerum repetitio: quia verum, & proprium committitur Jus accreſcendi, non obſtante reali Conjunctione; per rationem prædictam: quia per concurſum, & agnitionem; Portio fructuum fuit effecta Concurrentis; & decrevit, ſeu diſceſſit ab alio Socio, & quando in Contractibus militat Ius accreſcendi; pariter eſt cum tacita, ac legali onerum repetitione, ut in Teſtamentis: ut expreſſè docent Baldus *ad. l. Unicam §. In Primo C. de Cad. tol. n. 12.* Graſſus *in §. Ius accreſcendi. quæſt. 33. n. 3. verſ. Nota. tamen.* Bellon. *de Iure accreſ. cap. 8. quæſt. 19. n. 3.* Roſenthal *de Feudis cap. 6. Concluſ. 74. n. 13.* Fulgineus *de Contract. Emphyt. quæſt. 34. n. 26.* Et nihil mirum, cum in Subſtitutionibus conventionalibus hæc tacita onerum repetitio locum habeat; ut viſum eſt ſupra in hoc *cap. 5. §. 2. ſect. 2. n. 23. & ſect. 5. à n. 61. ad finalem*, & ad exemplum ſubſtitutionum fuerit extenſa ad Ius accreſcendi, tanquam legalem ſubſtitutionem; ut dixi *cap. 2. §. 1. n. 9. & §. 6. toto.* Nec horret quod poſtquam Socius Uſusfructuarius obiit; & ejus Ius extinctum eſt; duret adhuc contra Socium ſuperviventem onus id, quod illi injunctum fuit: quia in ejus locum ſubrogatus eſt per Ius accreſcendi; quod eſt legalis ſubſtitutio: tum quia non poteſt hoc in caſu major conſiderari defectus Iuris; quam in caſu repudiationis ab initio factæ, in quo nunquam fuit Ius perfectè adquiſitum, quo non obſtante, portio accreſcit cum onere, ex quo ſpectavit gravato deficienti; quantò igitur magis hìc fiet accretio Portionis cum onere; cum non ſolum ſpectaverit; ſed etiam fuerit cum effectu Socii gravati?

10 Accedamus jam ad Stipulationem Proprietatis, cum Conjunctione hominis, qui ſibi validè, & alteri inutiliter ſtipulatus fuit: in quo Capite iterum ſubdiſtinguit Bartolus; aut verſamur in Individuis, aut in Dividuis.

Et incipiendo ab individuis; facienda eſt hìc alia ſubdiſtinctio; ſeu potiùs alius explicationis modus à Bellono traditus *in d. cap. 6. quæſt. 32. à n. 38. ad 43.*

& cap. 8. q. 9. à n. 1. aut Individuitas ſe habet ex parte ejuſdem rei, aut ex natura Contractus, ſeu ex voluntate Contrahentium.

12 Si eſt ex natura rei: utpote quia ſit aliqua Servitus, vel ſimile Jus indiviſibile (de qua Individuitate loquitur Bartolus) certum eſt, quod uno non capiente alter totum habet juxta expreſſum Textum *in l. Proprium 5. ff. Communia Prædiorum* ubi literaliter habetur; quod ſi quis proprium ſolum vendendo, in eo ſervitutem imponit ita *Ut ſibi, & Vicino ſerviat*: iſto evacuato, tota ſervitus venditori ſtipulanti debetur.

13 Sed ex Doctoribus, Aliqui ſunt affirmantes; hoc ſemper fieri per Jus non decreſcendi, ut ſunt Bartolus in authoritate ſupra tranſcripta *in Principio hujus §. n. 21. & in l. Si Mihi & Titio* 110. *ff. de Verb. oblig. nu.* 1. Baldus in *Auth. Si quas ruinas, C. de Sacroſ. Eccleſiis n. 7. verſ. Primo Caſu dico.* Alciatus in *Comment. ad d. l,* 110. n. 2. Duarenus *de Jure accreſ. lib. 1, cap. 15. verſ. Idemque eſt dicendum.* Graſſus *in §. Ius accreſcendi q.* 24. *n.* 2. Mantica *de tacitis & ambig. lib. 22. tit. 34. n.* 5. Cancer. *Variarum reſ. par. 3. cap. 22. n. 48. &* 49. Roſenthal. *de Feudis c. 6. Concl. 76. à n. 2. cum ſeqq.*

Et Alii volunt; quod neque fiat per Jus non decreſcendi; ſed ex natura ejuſdem rei, & ejus Indiviſibilitatis; ut ſunt Gomez *Var. reſol. tom. 1. c.* 10, *n.* 4. Vaſquius *de Succeſſ. tom. 1. lib. 1. §. 19. n. 118. verſ. Et tenendo hanc partem* Oſvaldus ad Donel. *lib. 7. cap. 12. Lit. D.* Bellonus *de Iure accr. cap. 6. q. 32. à n. 38. ad 44. & q. 42. à n. 4. & quaſt. 48. à n. 5. cum ſeqq.*

14 Hæc dubitatio ſine fundamento ſuſcitari videtur: quia clarum apparet; ex utraque ratione provenire; quod unus ex contrahentibus ſolidum habeat: nam Jus accreſcendi, & non decreſcendi ſemper ex aliqua cauſa provenit; & non per iſtam, illud excludimus: imò tanquam cauſam immediatam, & proximam, admittimus: ideòque licèt in hæreditatibus teſtamentariis dicamus; accretionem provenire ex Individuitate hæreditatis, ſeu ex repræſentatione teſtatoris, ſecundùm meliorem Sententiam, quam docent Gomez *Var. tom. 1. cap. 10. n.* 8. 9. & 27. Duarenus *de Jure acer. lib. 1. cap.* 2. Oſvaldus ad Donel. *lib. 7. Com. cap. 12. Lit. C.* Faber *de Erroribus Prag. decade 49. errore* 1. & latè exornant Don Melchior à Valentia *in Tractatu de Jure accreſcendi cap.* 1. nec non in Tract. *de Adquir. hæred. cap.* 1. & Hieronymus de Oroz *de Apicibus Iuris Civilis lib. 1. cap. 12. n. 7. cum ſeqq.*

Taliter quod inter Cohæredes totaliter disjunctos, Jus accreſcendi datur, ob iſtam Individuitatem: ita ut Conjunctio ſolùm proſit reſpectu prælationis: ut Conjuncti admittantur ad Portionem Conjuncti deficientis, excluſis disjunctis. Gomez *d. cap. 10. n. 27. & à n. 31. cum ſeqq.* Cancer. *Var. par. 3. cap. 22. à n. 32. cum ſeqq.* Bellonus *de Iure accr. c. 3. q. 2. n. 11. & cap. 5. q.* 41. à n. 8. *cum ſeqq.*

Non tamen per hoc negamus, hanc unionem, ſeu accretionem partis, ad partem in hæreditatibus fieri in vim Juris accreſcendi: quia Jus iſtud eſt cauſa immediata, & proxima unionis, vel accretionis prædictæ, & Individuitas illa eſt cauſa mediata, & remota: ſimiliterque in legatis, accretio, vel non decretio cauſatur ex præſumpta voluntate teſtatoris, interpretata ex Conjunctione verbali, vel reali reſpectivè; Duarenus *de Iure accreſ. lib. 1. cap.* 1. Cujacius *in Comment. ad l. Unicam §. His ita 10. C. de Caduc. tol.* Oſvaldus ad Donel. *lib. 7. Com. cap. 12. Lit. B. & C.* Gomez *Var. reſol. tom. 1. cap. 10. n.* 38. Mantica *de Conject. ultimarum volunt. lib. 10. tit. 3. à n. 3. cum ſeq.* Bellonus *de Iure accr. cap. 2. q. 2. à n. 47. cum ſeqq. & cap. 3. q. 2. à n.* 1. qui innumerabiles Textus, & Doctores ad intentum citant.

Et non ex quo hæc tacita voluntas ſit cauſa Iuris non accreſcendi, vel non decreſcendi, dicit Aliquis, non dari Jus accreſcendi, nec Ius non decreſcendi in legatis, & fideicommiſſis.

15 Veruntamen in rei veritate non malè fundatur dubitatio prædicta, an accretio, vel non decretio totius ſervitutis, vel alterius Juris, ſeu rei indiviſibilis, ſeu potiùs utilitatum ejus proveniat à Jure accreſcendi, ſeu non decreſcendi: imò magnum eſt Fundamentum ad negandum utrumque Jus: quia Jus accreſcendi ſpecificum requirit, quod partes ſint à Diſponente factæ, & diviſæ: Jus autem non decreſcendi petit poſſibilitatem, ſeu capacitatem dividendarum partium per concurſum: ita ut ſi Diſponens voluiſſet; potuiſſet eas dividere: ut in terminis docent præcitati DD. *n.* 13. præcipuè Bellon. *de Iure accreſ. cap. 6. quaſt. 48. &* 49. Et cum Jurium, & ſervitutum, aliarumque rerum indiviſibilium, partes fieri non poſſint: taliter quod quando concurſus fit; non contingit, nec fit partium diviſio, diminutio, vel decretio contra primum Socium, qui acceptavit: quia tot ſervitutes diſtinctæ conſiderantur, quot ſunt Socii, ac ſi unicuique ſua diſtincta Servitus promiſſa, vel legata fuiſſet *l. Via 23. §. finali ff. de Servit. ruſt. prædiorum l. 2. §. Ex his 2. l. Stipulationes non dividuntur 72. ff. de Verb. oblig.* Et inter res diverſas neque datur Jus accreſcendi, neque Jus non decreſcendi: inde eſt ut neque Jus accreſcendi, neque non decreſcendi locum habere videatur.

16 Hac tamen ratione non obſtante, aſſero, verum Jus accreſcendi dari in Caſu iſto rei indiviſibilis duobus legatæ, vel inter vivos conceſſæ, uno ex Sociis non concurrente, vel concurrere non valente, ſi partes quoad utilitatem diviſæ fuerunt ab initio: aut evenit acceſſio poſt emolumentum quæſitum (quod diviſionem ſupponit) & etiam dari Jus non decreſcendi, quando utilitatum partes factæ nunquam fuerunt: quia licèt Jus, Servitus, ſeu illa formalis Facultas non poſſit per concurſum dividi: veruntamen dividitur utilitas, vel comoditas ab illa reſultans: & ſufficit iſta materialis diviſio, vel diviſionis poſſibilitas, ut Jus accreſcendi, vel non decreſcendi reſpectivè procedat; ut ita conſiderant Rem hanc Idem Bellon. *d. cap. 6. quaſt. 32. n. 43. & quaſt.* 37. *n. 81. & q. 48. à n. 4. cum ſeqq.* Alciatus *ad l. Si Mihi & Titio* 110. *ff. de Verb. oblig. n. 2. cum ſeqq.* Graſſus *in §. ſed accreſcendi q. 24. n.* 2.

17 Cui quidem conſiderationi favet idem exemplum hæreditatis ſupra traditum: nam ſufficit diviſio hæreditatis ſumptæ pro Cumulo bonorum; ut demus Jus accreſcendi, quamvis hæreditas ſumpta formaliter, ut nomen Juris, indiviſibilis ſit: ut reſultat ex his, quæ ſuperius dicta ſunt.

18 Si autem individuitas ſe habet tantùm ex natura Contractus: vel ex voluntate Contrahentium, aliter procedendum eſt: quia verè agitur de re dividua: & ideo hoc diſtinctionis à Bellono traditæ Caput eſt de proprietatibus, ſeu rebus dividuis, quod eſt Caput principale Bartoli ſuprà propoſitum *n.* 4. & 10. Ideo reaſumendo ordinem à Bartolo traditum, agendum eſt nunc de rebus iſtis dividuis: in quo quidem Capite rerum diviſionem admittentium, iterum diſtinguendum eſt: aut agitur de adquiſitione aſſequuta ex conceſſione Principis, aut Perſonæ privatæ.

19 Si agitur de conceſſione Principis, Jus accreſcendi locum habet in his acquiſitionibus factis ab eo, qui

Digitized by Google

qui ſibi, & alteri adquirit rem dividuam: *l. Unica C. Si liberalitatis Imperialis Socius ſine hærede deceſſerit* Idem Bartol. *ad d. l. Unicam* qui loquitur in terminis iſtis, de eo qui ſibi, & alteri adquirit; cum opponat de *d. l. Si Mihi & Titio, ff. de Verb. oblig.* Idem Bartol. *ad hunc quoque Textum n.* 1. Petrus Gregor. *Syntag. lib.* 46. *cap.* 11. *n.* 5. Duarenus *de Jure accr. lib.* 1. *c.* 16. *in Princ.* Mant. *de Tacitis lib.* 22. *tit.* 34. *à n.* 4. *cum ſeqq. & præcipuè n.* 11. Bellon. *de Jure accr. cap.* 6. *q.* 32. *n.* 66. *verſ. Quintus caſus, & q.* 36. *à n.* 15. *& quæſt.* 55. *& cap.* 8. *quæſt.* 9. *n.* 7. Cancer *Var. part.* 3. *cap.* 22. *n.* 51. *&* 52. Fuſcus *lit. I. Concl.* 567. *n.* 11. Altogradius *Conſil.* 11. *n.* 9. *& Conſil.* 91. *à n.* 5. *libr.* 2. Fulginæus *de Contr. Emph. q.* 34. *n.* 40. Antunez Portugal. *de Donat. Regiis lib.* 1. *c.* 3. *n.* 22.

Sed notandum eſt, hoc in caſu, impetrationem factam pro tertio valere; ad differentiam Stipulationis inter privatas Perſonas factæ: quia, ex gratiis Principum, adquiritur Jus Abſentibus, & ignorantibus, & nemine pro illis acceptante, & ante apprehenſam poſſeſſionem, revocabiliter ſcilicèt, ſi acceptare noluerunt: & irrevocabiliter, cum acceptaverint; Quapropter ſi duobus eſt facta donatio à Principe, diverſis temporibus, Prior ſine poſſeſſione præfertur Poſteriori; qui poſſeſſionem nactus fuit; contra omnes regulas ſuprà expreſſas in hoc *cap.* 5. §. 2. *ſect.* 1. *à n.* 10. *ad* 20. *& ſect.* 2. *à n.* 38. *& ſect.* 3. *ipſa, & ſect.* 4. *n.* 6. *cum ſeqq.* prope limitationes illas, mille citatis Authoribus, ſcribit doctiſſimè Antunez Portugal. *de Donat. Regiis lib.* 1. *cap.* 3. *à num.* 8. *ad* 23. ad quem, ejus magna authoritate contentus, me refero: Ideoque hoc Jus accreſcendi non provenit ex evacuatione Portionis; ob nullitatem initialem, ut in regulis propoſita Stipulationis in favorem tertii inutiliter, ac invalidè factæ, ſed ob evacuationem, ex defectu concurſus Socii repudiantis: vel poſt emolumentum quæſitum deficientis: cum etiam in gratiis Regiis, Jus accreſcendi locum habeat, poſt adquiſitum lucrum, contra omnes Juris hujus regulas; ut docent DD. citati.

20 Unde cum in iſtis gratiis, ſeu donationibus Regiis contingat Jus accreſcendi; inde eſt ut onerum repetitio locum habeat; per Regulam ſæpiùs ſtabilitam; quod ubi Ius accreſcendi locum habet in Contractibus; ibi quoque onerum tacita procedit repetitio; & docent expreſſè, & literaliter Bellonus *de Iure accreſ. c.* 8. *q.* 19. *n.* 5. Roſenthal. *de Feudis cap.* 6. *Concl.* 74. *n.* 13. qui plures citant.

21 Si autem agitur de conceſſione facta à privata Perſona; & ſic de Contractibus inter Privatos celebratis de re dividuâ: intrat ſecundum Caput ſubdiſtinctionis Belloni ſuprà factæ *n.* 11. an concurrat individuitas ex natura Contractus, ſeu ex voluntate Contrahentium; an non.

22 Si ex voluntate Contrahentium concurrit individuitas, ex quo voluerint, quod uno ex Sociis deficiente, ſolidum alter conſequatur, vel retineat, procul dubio Ius accreſcendi, vel non decreſcendi reſpectivè locum habeat; cum ſemper Contrahentium voluntas ſervanda ſit *l. Semper* 34. *ff. de Regul. Iuris*, & habetur latiùs ſuprà *in Princ. hujus §. n.* 20. & in propriis terminis tractat latè Bellon. *de Iure accreſ. cap.* 6. *quæſt.* 32. *à n.* 48. *cum ſeqq.* ubi pluribus citatis, diſputat, an hoc poſſit dici Ius accreſcendi, vel non decreſcendi; an verò Ius conventionale ita ut veriùs dicatur, Portionem in vim pacti, Ius ſubſtitutionis conventionalis, non autem Iure illo, retineri, vel obvenire:

23 Sed ego exiſtimo, quod ſi ita clarè, & literaliter dictum eſt à Contrahentibus, tunc Socius retinet, vel conſequitur Portionem, in vim pacti; ſi autem ex Conjunctione, vel aliis conjecturis elicitur voluntas iſta, tunc Ius accreſcendi, vel non decreſcendi procedit: cum ita videamus contingere hoc in Teſtamentis; nam ſi teſtator expreſsè vocat Socium, ad Socii deficientis Portionem, ſubſtitutionem vulgarem facit: ſi autem non vocat, ſed tantùm Conlegatarios conjungit, Ius accreſcendi, vel non decreſcendi reſpectivè locum habet, quamvis certum ſit, hoc Ius in legatis ex voluntate teſtatoris provenire, non autem ex individuitate Iuris, vel ex repræſentatione teſtatoris, ut in hæreditate: ut ſuprà dictum eſt: ſicque inter ſubſtitutionem, & Ius accreſcendi in Legatis, & in Contractibus nulla alia eſt differentia: niſi quod ſubſtitutio provenit à voluntate clara, & literali, & Ius accreſcendi, vel non decreſcendi, ex præſumpta per conjecturam Conjunctionis, vel aliis inducta, quæ intelligentia eſt de mente Duareni, Alexandri, Roſenthal, & Aliorum, quos citat Bellonus *d. cap.* 6. *quæſt.* 32. *n.* 49. *&* 50. quibus addo Cardinalem Mantica de tacitis *lib.* 22. *tit.* 34. *n.* 16. & faciunt quæ ſupra dicta ſunt *n.* 14.

Iſta autem Contrahentium voluntas ex conjunctionibus elicitur: ideoque ſi Stipulatio facta eſt disjunctim: id eſt cum verbali disjunctione, & reali conjunctione, Ius non decreſcendi locum habet, per ea quæ paſſim dicta ſunt de reali conjunctione, per quam ſolida res unicuique datur per concurſum dividenda, quo ceſſante tota remanet penes Socium, per non decretionem imminuta, & in his terminis docent Bellon. *de Iure accreſ. cap.* 6. *quæſt.* 32. *à n.* 44. *cum ſeqq. & cap.* 8. *quæſt.* 9. *n.* 3. qui plures citat; quibus adduntur Petrus Gregor. *Syntag. lib.* 46. *cap.* 11. *n.* 5. Cancer *Var. par.* 3. *c.* 22. *à n.* 48. nec non DD. omnes ſuprà citati in principio hujus §. *n.* 16. *&* 18. 24

Sed ego, hanc Concluſionem ſolùm procedere arbitror, quando Socii ſunt etiam Rei credendi, quo in caſu unicuique ſolida res promiſſa videtur: ſecus autem ſi Rei credendi non ſunt, quia in Contractibus, etiam ſi Socii iſti ſint realiter conjuncti, juxta corticem verborum; veruntamen in veritate unumquemque eorum ſuam partem tantùm ſtipulatum fuiſſe videtur; juxta Textum in *l. Reos* 11. *§. Cum tabulis* 1. *ff. de Duobus Reis*, & latiùs ſuprà *in Principio hujus §.* remanet probatum *n.* 18. *&* 20. 25

Si autem Stipulatio facta eſt conjunctim: videlicet cum verbali conjunctione, & reali disjunctione; Ius accreſcendi locum non habet: quia ſic intrat Regula excluſiva Iuris accreſcendi in Contractibus ſtabilita *in Principio hujus §. n.* 14. 15. *&* 17. per rationem *n.* 20. ponderatam, ut liquet ex Doctoribus ibi citatis, & punctim tenent Tuſcus *Lit. I. Concl.* 573. Bellon. *de Iure accreſ. cap.* 6. *quæſt.* 32. *à num.* 48. *cum ſeqq.* Petrus Gregorius *Syntag. lib.* 46. *cap.* 11. *n.* 5. niſi aliundè clarè, vel conjecturaliter conſtaret de contraria voluntate Contrahentium, ut dictum eſt ſuprà *à n.* 22. 26

Si autem Stipulatio facta fuerit cum verbali, & reali conjunctione, neque datur Ius accreſcendi, ut in terminis docet Bellon. *d. cap.* 6. *quæſt.* 32. *n.* 76. *&* 77. & ratio clara eſt; per Regulam *n. antecedenti* expreſſam, quod in Contractibus non datur Ius accreſcendi, quamvis adſit verbalis conjunctio, ſed Cardinalis Tuſchus *Lit. I. Concluſ.* 573. *n.* 2. vult, quod ob realem Conjunctionem detur ſaltem Ius non decreſcendi, ſed parcat mihi Author iſte: quia ejus dictum ſolùm procedere poteſt inter Reos ſtipulandi, ſeu credendi, non autem in aliis ſtipulationibus, ſeu Contrahentibus, de quibus loquimur: nam realis Conjunctio in Contractibus non ſignificat voluntatem 27

Digitized by Google

Contrahentium dandi ſolidum unicuique ex Stipulationibus: niſi fuerint etiam Rei credendi; ut latiùs dictum eſt *in Principio hujus §. n. 18. & 20.*

28 Tum, & etiam quia adhuc in legatis: in quibus per realem Conjunctionem inducitur Jus non decreſcendi, per toties citatum Textum *in l. Unica §. Ubi autem 11. verſ. Sin verò non omnes, C. de Caduc. tol.* ut dixi ſupra *cap. 2. §. 17. n. 21. & 22. & cap. 5. §. 1. ſect. 2. n. 38. & in hoc §. 5. n. 15. 18. & 20.* Ceſſat tamen (juxta receptiorem Sententiam) Jus iſtud, ſi cum illa concurrit etiam verbalis Conjunctio: quia hæc facit, quod illud ſolidum tantùm ſit in ſcriptura: non autem in mente teſtatoris: quia in vim verbalis Conjunctionis: partes ab initio illum feciſſe præſumitur, quamvis eas non ſcripſerit: atque ideo Jus accreſcendi locum habet, attenta verbali Conjunctione, rejecto Iure non decreſcendi, neglecta Conjunctione reali, ut latiùs habetur ſupra *d. cap. 2. §. 17. à n. 23. ad finalem, & hoc cap. 5. §. 1. ſect. 2. n. 39. verſ. Et licèt & n. 47.*

Si ergo in legatis: in quibus ob realem conjunctionem, datur Ius non decreſcendi, jam ceſſat iſtud, ſi ſimul concurrit verbalis conjunctio; quantò magis denegabitur in Contractibus, Ius non decreſcendi; concurrente utraque Conjunctione, inter eos, qui non ſunt Rei credendi? quando inter ipſos nec datur Ius non decreſcendi, ob realem Conjunctionem.

29 Circa autem Caput illud acquiſitionis obtentæ à privata Perſona, iterum diſtinguit Bartolus: aut intereſt Concedentis, quod Ius accreſcendi locum habeat, aut non intereſt: ſi intereſt: locum habet, videlicet Ius non decreſcendi; juxta formalem Textum *in l. Fundus ille 64. ff. de Contrah. emp.* ubi deciditur, quod ſi Ego emi fundum Mihi, & Titio: emptio, & venditio conſiſtit in totum: quia Perſona Titii ſupervacuò accipitur: atque ideo totius fundi emptio ad me pertinet. Quod autem hoc ſit Ius non decreſcendi patet: quia pars fundi nunquam ad Titium ſpectavit: imò totus fundus ſemper mihi emptus fuit: ideòque nulla poteſt fieri mihi accretio; ſed ſolùm non decretio. Rurſus quod in hoc Caſu detur venditoris intereſſe patet: quia fortè venditor non vendidiſſet, ſi putaſſet; ſe habiturum fore mecum Societatem in fundo, quam nemo invitus ſubire cogitur *l. Si non ſortem. 26. §. Si centum. 4. ff. de Condic. indebit. l. Si quis aliam. 46. cum §. 1. ff. de Solut.* contemplavit itaque, ac deſideravit pretium, non rem: ideòque ne fallatur; totus fundus mihi emptus, nulla decretione facta, videtur; & ita tenent, & explicant Idem Bart. *ad d. l. 64. & in l. Si Mihi & Titio 110. ff. de Verb. obligat. n. 1.* Baldus *in Auth Si quas. C. de Sacroſ. Eccleſ. n. 7. verſ. Primo caſu dico, & ad l. Unicam §. In Primo. C. de Caducis tol. n. 12.* Alciatus *ad d. l. 110. ff. de Verb. oblig. n. 8.* Donel. *in Comment. ad d. Textum n. 2.* Petrus Gregor. *Syntag. lib. 46. cap. 11. n. 5.* Gomez *Var. tom. 2. cap. 10. n. 3. & 5.* Mantica *de Tacitis & ambig. lib. 22. tit. 34. n. 13.* Graſſus *in §. Jus accreſcendi. quæſt. 24. n. 3.* Bellon. *de Iure accreſ. cap. 6. quæſt. 32. n. 66. verſ. Sextus Caſus. & quæſt. 33. tota. & præcipuè à n. 30 cum ſeqq.* Pacionus *de Locat. & Conduc. cap. 26. n. 49.* Gratian. *Diſcept. Forenſ. cap. 451. n. 44.* Cancer. *Var. parte 3. cap. 22. à n. 46. cum ſeqq.*

30 Nec obſtant Cujacius *in Comment. ad d. l. Fundus ille 64. ff. de Contrah. Emp.* Vaſquius *de Succeſſ. tom. 1. lib. 1. §. 10. n. 119.* & Alii: quia ſolùm negant Jus accreſcendi, quod rectè negant: cum Portio fundi empti nunquam ad Titium pertinuerit: ſed non indè negant Ius non decreſcendi: imò id confiteri videntur: cum etiam totum fundum ad me pertinere affirment; & quamvis Vaſquius dicat, pertinere ad me, Iure meo proprio: videlicet Iure meæ propriæ emptionis; & Cujacius ſcribat, hoc fieri ex bono, & æquo: non perinde excludunt Ius non decreſcendi; nam Ius iſtud ſemper ex aliqua cauſa provenit, ut dixi ſuprà *in Principio hujus §. n. 26. & in hac ſect. 1. n. 14. & à n. 23.* & ſic in Caſu iſto provenit ex Iure proprio meo: & ex æquitate: ne venditor ſit in damno ſuſtinendi Socium, & amittendi partem pretii: non enim eſt dubium; quod per repudiationem legatarii realiter conjuncti, ejus Socius retinet totum legatum, Iure proprio, in vim ſuæ propriæ inſtitutionis; ex quo ei ſolidè res legata fuit; quæ, ceſſante Socii concurſu, apud eum remanet imminuta; quo non obſtante; non dubitavit Juſtinianus utrumque dicere, & rem legatam apud Socium, in vim ſui legati imminutam remanere; & hoc eſſe Jus non decreſcendi; ut latiùs dictum fuit ſuprà *cap. 2. §. 17. n. 22. cum ſeqq. & cap. 5. §. 1. ſect. 2. à n. 38. & ſupra in hoc §. num. 28.* Quare igitur etiam hic non dicamus, Jus non decreſcendi eſſe retentionem iſtam partis fundi Titio inutiliter ſtipulatæ, quamvis penes me, Jure meæ propriæ emptionis, totus fundus imminutus remaneat?

Unde cum Jus iſtud non ſit accreſcendi; ſed non decreſcendi; inde eſt quod in hoc caſu dictæ legis *Fundus ille 64. ff. de Contrah. Emp.* & ſimilibus nequit habere locum noſtra tacita, ac legalis onerum repetitio; cum in Jure non decreſcendi non procedat, adhuc in legatis; ut aſſerit Juſtinianus *in l. Unica §. Ubi autem. 11. C. de Caduc. tol.* & latiùs probavi ſuprà *cap. 2. §. 17. n. 22.* illa evidentiſſima ratione: quia per Jus non decreſcendi venit quis Jure proprio, tanquam ad rem ſibi inſolidum debitam; & non tanquam ſuccedens ad partem ſpectantem ei, qui gravatus fuit; ad differentiam Juris accreſcendi: & in his propriis terminis Juris non decreſcendi in Contractibus, quod locum non habeat tacita onerum repetitio, docet Bellon. *de Iure accreſ. cap. 8. quæſt. 19. tota.* cum Rota Romana *deciſ. 133. à n. 1. ex recollectis per Farinacium (videlicet parte 1. Recentiorum.)* 31

Si autem non intereſt Concedentis, quod Jus non decreſcendi locum habet; hoc non procedit: imò Socius ſolam ſuam partem retinet, evacuata parte alterius Socii non concurrentis, vel non concurrere valentis *l. Si duo Patroni. 13. ff. de Iure Iurando. l. Si Mihi & Titio. 110. ff. de Verb. oblig. §. Si quis. 4. verſ. Quod ſi quis I. de Inut. Stipul. l. Aquam 16. ff. Quemad. ſervit. amit.* Et docent Idem Bartolus *ad d. l. Si duo Patroni. & ad l. Si Mihi et Titio n. 1.* Baldus *ad d. l. Unicam §. In primo. C. de Caduc. tol. n. 12.* Alciatus *ad d. l. 110. à n. 1.* Donel. *ad eundem Textum.* Petrus Gregorius *Syntag. lib. 46. cap. 11. n. 11.* Gomez *Var. reſol. tom. 1. cap. 10. n. 1. et 3.* Mantica *de Tacitis d. lib. 22. tit. 34. n. 14.* Graſſus *in §. Ius accreſcendi. qu. 24. n. 3.* Bellon. *d. cap. 6. quæſt. 32. à n. 14. cum ſeqq. et n. 67. 78. et 79.* Cancer. *Var. parte 3. cap. 22. n. 50.* Pacionus *de Locat. et Conduct. cap. 26. n. 49.* Barboſa *ad l. Cajus Sejus. 46. ff. Soluto Matrim.* qui ultimus licèt generaliter loquatur; attamen in his terminis intelligi debet; ne ſine ratione ulla recedat à communi Doctorum ſenſu: & ab aliorum Jurium diſpoſitionibus. 32

Mirabiliter, & clariùs probatur hæc Diſtinctionis pars, ſeu Concluſio, ex clarto Textu *in d. l. Si Mihi & Titio 110. ff. de Verb. oblig.* ex quo pariter reſultat illius ratio. Deciditur itaque in hoc Textu; quod ſi Ego Mihi, & Titio in cujus poteſtate non ſim, decem ſtipulor; non tota decem; ſed ſola quinque mihi debentur; ut latiùs retuli ſupra *in Principio hujus §. n. 12.* 33

Tota

34 Tota etenim ratio conſiſtit in eo, quod debitoris non intereſt, quod quinque in favorem Titii nulliter ſtipulata, penes me remaneant; vel quod à me non decreſcant: imò viee verſa: ejus intereſt contrarium, videlicet quod obligatus non ſit ad dicta quinque præſtanda: ad differentiam caſus Textus *in l. Fundus ille 64. ff. de Contrab. Emp.* in quo fuit venditus fundus; & venditoris potiùs intereſt pretium habere integrum, quam rei venditæ partem.

Et rationis ratio, quare in hac ſola æquitate intereſſe debitoris fundatur differentia inter hos caſus eſt: quia aliundè de Jure nulla concurrit ratio; ut ſolidum remaneat apud ſtipulatorem: ob rationem illam, quod quando quantitas eadem ſtipulatur in favorem duorum realiter conjunctorum, ſolùm in cortice verborum datur realis Conjunctio inter ipſos: quia in veritate, ſeu juxta mentem Contrahentium, pars unicuique ſtipulata eſt: niſi fuerint Rei credendi, ut per Textum *in l. Reos* 11. *§. Cum tabulis. ff. de Duobus Reis* dictum fuit ſupra *in Principio hujus §. n.* 18. *&* 20. Ideoque ob ſolam æquitatem, in proprietate vendita, debet fieri hæc non decretio; ne venditor invitus teneatur partem rei venditæ habere; & partem pretii amittere; ut benè docent DD. ſupra citati *n.* 29. *&* 32.

35 Undè non malè ſe explicant Doctores, qui hanc diſtinctionem an debitoris interſit, vel non, quod Jus non decreſcendi locum habeat inter Socios; declarant cum terminis, an ſtipulatio fuerit ſpeciei, an quantitatis: quia in effectu, mutatis terminis, eadem diſtinctio eſt; nam ex quo ſpecies ſit; ſequitur quod Contrahentis interſit; ut inter Socios detur Jus non decreſcendi, ne ille invitus intret in communione; & ſi fuerit quantitas promiſſa, non ejus intereſt: imò intereſt contrarium: cum ad minus teneatur: ideòque in caſu iſto non procedit Jus non decreſcendi: cum in Contractibus, non obſtante reali Conjunctione, partes diviſæ videantur, niſi Socii fuerint etiam Rei credendi; pro ut etiam, terminis iſtis, explicant punctum iſtud Alciatus *ad d. l.* 110. *ff. de Verb. obligat. n.* 5. *&* 8. Donellus *ad prædictum Textum*. Vaſquius *de Succeſſ. tom.* 1. *lib.* 1. *§.* 10. *n.* 118. Bellon. *de Jure accreſ. d. cap.* 6. *quæſt.* 32. *n.* 19. *cum ſeqq. & n.* 67. *&* 73. *& quæſt.* 33. *n.* 84.

36 Alii autem explicant diſtinctionem iſtam, an interſit, vel non interſit, cum terminis aliis, ſcilicet an Contractus, ſeu ſtipulatio facta ſit ex cauſa oneroſa, ac ultrocitroque obligatoria; an ex cauſa lucrativa; ſi facta eſt ex cauſa illa; Jus non decreſcendi locum habet inter Socios; ſi ex iſta, non habet; & hoc eſt idem per diverſa: quia quando cauſa eſt oneroſa, intereſt concedentis; quod ſolidum penes Socium remaneat; ne quoque ipſe amittat partem ejus; quod in eam cauſam accepit: ſi autem eſt lucrativa, non intereſt: quia ejus, qui ſine lucro proprio conceſſit, intereſt, quòd minus dederit; & de hac diſtinctione; his terminis explicata tractant Idem Bartolus *ad l. Plautius* 49. *ff. Ad legem falc.* Alciatus *ad d. l. Si Mihi & Titio* 110. *ff. de Verb. oblig. n.* 7. Gomez *Var. tom.* 1. *cap.* 10. *n.* 3. *&* 5. Mantica *de Tacitis. lib.* 22. *tit.* 34. *n.* 14. *& lib.* 23. *tit.* 38. *n.* 17. Bellon. *de Iure accreſ. cap.* 6. *qu.* 32. *n.* 66. *verſ. ſextus caſus, & n.* 67. *& qu.* 33. *à n.* 1. Cancer. *Var. parte* 3. *cap.* 22. *à n.* 46. *cum ſeqq.* Tuſchus *Lit. I. Concluſ.* 565. *n.* 52. *& Concluſ.* 567. *n.* 8. Pacionus *de Locat. & Conduct. cap.* 26. *n.* 48. Fulgineus *de Succeſſ. Emphyt. quæſt.* 20. *n.* 7. Urceolus *de Tranſact. qu.* 87. *n.* 16. *verſ. Præterea.* Gratian. *Diſcept. Forenſ. cap.* 451. *à n.* 12. Altogradus *Conſil.* 11. *n.* 8. *lib.* 2.

37 Non autem placet diſtinctio alia, quæ fit ab Aliquibus, inter Contractus bonæ fidei, & ſtricti Juris; ut in illis ſolida res apud Socium remaneat, juxta Textum *in d. l. Fundus ille.* 64. *ff. de Contrab. Emp.* & in iſtis non remaneat, juxta Textum *in d. l. Si Mihi & Titio* 110. *ff. de Verb obligat.* ob rationem illam, quod Jus accreſcendi inductum eſt ex conjectura voluntatis: & quod in Contractibus bonæ fidei admittuntur conjecturæ; & quidquid æquitatis ratio dictat, etiamſi expreſſum non fuerit. *l. Sed Celſus. §.* 3. *ff. de Contrab. Emp. l. Conſenſu in fine. ff. de Obligat. & Action.* ad differentiam Contractuum ſtricti Juris; in quibus ſolùm inſpiciuntur verba, & imputatur Contrahentibus, quare apertiùs locuti non fuerint *l. Quidquid adſtringendæ. ff. de Verb. obligat.* ut inter alios proſequitur Mantica *de Tacitis lib.* 22. *tit.* 34. *n.* 10. *& lib.* 23. *tit.* 38. *n.* 16. Non etenim ſatisfacit hæc ratio: quia ſive Contractus fuerit bonæ fidei, ſive ſtricti Iuris non alteratur natura Contractus, ſeu ſtipulationis in favorem duorum conceptæ: ut partes videantur diviſæ: & ſolùm unicuique ſua pars ſtipulata ſit: niſi duo Rei credendi fuerint: Ideòque indiſtinctè, deficiente Socio, nequit alter ſolidum habere. Nec mala eſt ratio: quæ contra illam adducitur ab Aliis: præcipuè à Bellono *de Iure accreſ. cap.* 6. *quæſt.* 33. *n.* 28. *&* 29. ibi *Verum & hæc opinio* (loquitur Author de hac diſtinctione inter Contractus bonæ fidei & ſtricti Iuris) *meritò fuit communiter improbata, ut videre eſt apud Cinum in d. l. Finali C. de Inutil. ſtipul. quem optimè loquutum eſſe ſcribit ibi Baldus, & loquitur Alciatus in d. l. Si Mihi & Titio n.* 6. *ubi ait hanc diſtinctionem communiter reprobari; pro ut etiam reprobat Donellus ibidem n.* 2. *Quia aut hoc agitur à Contrahentibus; & ita in Contractibus ſtricti Iuris, ut in Contractibus bonæ fidei, ſervandum erit; cum etiam in ſtipulationibus id ſpectetur quod actum eſt l. Semper in ſtipulationibus.* 35. *ff. de Regul. Iuris. & in his terminis conſiderat Donellus ibi n.* 2. *Aut verò non agitur à Contrahentibus; & ne in Contractibus quidem bonæ fidei locum habere poterit: quia etiam in iis, id tantùm attenditur quod actum eſt. l. Sed Celſus.* 6. *§.* 1. *verſ. In emptis. ff. de Contrab. Emp.*

Deveniendo ad ſecundum Caput ſubdiſtinctionis Baldi ſupra propoſitæ *n.* 1. ſcilicèt Conjunctionis hominis provenienetis ab ſtipulatione ejus, qui ſibi; & Succeſſoribus ſuis (videlicet ſanguinis ut infra dicetur) ſtipulatur: concluditur: in hoc caſu, inter Succeſſores dari Ius accreſcendi: quam quidem Concluſionem tenent Baldus *in d. Authent. Si quas. C. de Sacroſ. Eccleſiis. à n.* 7. *& ad d. l. Unicam §. Inprimo. C. de Caducis tol. n.* 13. Tuſchus *Lit. I. Concluſ.* 565. *n.* 51. *& Concluſ.* 567. *n.* 12. Graſſus *in §. Ius accreſcendi. quæſt.* 33. *n.* 4. Julius Clarus *in §. Emphyteuſis. qu.* 39. *à n.* 1. *& in §. Feudum quæſt.* 77. *n.* 5. *&* 6. Menoch. *de Præſump. lib.* 3. *præſ.* 93. *à n.* 18. *cum ſeqq.* Mantic. *de Tacitis & ambig. lib.* 22. *tit.* 34. *à n.* 19. *cum ſeqq. & lib.* 23. *tit.* 38. *à n.* 12. *cum ſeqq.* Gratianus *Diſcep. Forenſ. cap.* 272. *a n.* 10. *cum ſeqq.* Bellonus *de Iure accreſ. cap.* 6. *qu.* 32. *n.* 35. *&* 36. *& qu.* 37. *a n.* 1. *ad* 58. *& qu.* 38. *a n.* 1. *ad* 60. Roſenthal. *de Feudis cap.* 6. *Concluſ.* 73. *n.* 1. 2. *&* 3. Rota *Deciſ.* 10. *a n.* 1. *poſt Tractatum Urceoli de Tranſactionibus*, & ibi Idem Urceol. *in Annot.* Lælius Altogr. *Conſil.* 11. Fulgineus *de Contract. Emphyt. quæſt.* 34. *n.* 21. *& de Succeſſionibus. quæſt.* 20. *n.* 2. *verſ. Secùs quando.* 38

Hujus Concluſionis ratio eſt manifeſta: quia licèt verſemur in Contractibus; verſamur tamen in ſucceſſionibus, in eis ordinatis in favorem certarum, & determinatarum Perſonarum: quæ regulantur ad ſimilitudinem earum, quæ in Teſtamentis, & in Donationibus cauſa mortis ordinantur: ut latiùs dictum fuit *in §.* 2. *ſect.* 5. *n.* 45. *cum ſeqq.* & in his terminis Juris accreſcendi, docent Doctores proximè citati: 39

præcipuè Bartolus *ad l. Si Mibi & Titio* 110. *ff. de Verb. oblig. num.* 5. Tuſchus *d. Lit. I. Concluſ.* 567. *num.* 12. Gratian. *Diſcep. Forenſ. cap.* 272. *num.* 13. & Bellonus *de Iure accreſcendi cap.* 6. *quæſt.* 37. *num.* 13.

40 Ex qua quidem Concluſione dimanat; quod in Feudo antiquo (ſcilicet conceſſo Patri ſeu alicui Aſcendenti & ſuis Deſcendentibus) & dividuo, datur Ius accreſcendi inter ipſos Deſcendentes, ſi decedit Aliquis eorum ſine liberis: ob rationem prædictam, quod tale feudum, ſucceſſionis Iure conceſſum, fuit illis: quamvis immediatè ad primum Adquiſitorem per Contractum devenerit: quod aliundè comprobatur, ex Textu *in cap.* 1. *verſ. Si verò tit.* 14. *de Feudo Marchiæ lib.* 1. *& ex cap. Si duo Fratres tit.* 12. *de Fratribus de novo beneficio inveſtitis lib.* 2. *Feudorum.* Et docent Baldus *ad l. Unicam §. In primo C. de Caducis tol. n.* 12. *&* 13. Alciatus *ad l.* 110. *ff. de Verb. oblig. n.* 19. *cum ſeqq* Roſenthal. *de Feudis cap.* 16. *quæſt.* 73. *à n.* 1. Mantica *de Tacitis lib.* 22. *tit.* 34. *à num.* 19. *cum ſeqq. & lib.* 23. *tit.* 38. *à n.* 12. *cum ſeqq.* Graſſus *in §. Ius accreſcendi quæſt.* 33. *n.* 4. Clarus *in §. Feudum quæſt.* 77. *num.* 5. *&* 6. Pereg. *Conſil.* 30. *n.* 16. *Vol.* 1. *& Conſil.* 2. *n.* 2, *& Conſil* 9. *à n.* 11. *Vol.* 5. Menoch. *de Præſump. lib.* 3. *præſ.* 93. *num.* 18. 19. 20. *&* 21. Tuſchus *Lit. F. Concluſ.* 282. *à n.* 1. *& Lit. I. Concluſ.* 565. *à n.* 12. Bellonus *de Jure accreſ. cap.* 4. *quæſt.* 4. *n.* 19. *&* 26. *& cap.* 6. *quæſt.* 37. *à n.* 1. *cum ſeqq. & à n.* 13. *à n.* 24. *& à num.* 30. *ad* 58. *& quæſt.* 38. *à n.* 2. *ad* 60. *& cap.* 8. *quæſt.* 3. *n.* 1. *& quæſt.* 9. *n* 6. Lælius Altogradus *Conſil.* 91. *toto lib.* 2.

41 Pariterque ex eadem Concluſione ſequitur; quod quando Emphyteuſis eſt antiqua; videlicet conceſſa Patri, vel alicui Aſcendenti, & ejus Succeſſoribus ſanguinis; datur etiam Ius accreſcendi inter Filios, vel Deſcendentes; per rationem eandem ſucceſſionis in feudis ſupra conſideratam; & ob Argumentum, quod procedit à feudis, ad Emphyteuſim; ut docent Bartolus *ad l. Si Mibi & Titio* 110. *ff. de Verb. oblig. à n.* 5. ibi *Quæro ſi Emphyteuſis* Baldus *ad Authent. Si quas C. de Sacroſ. Eccleſiis n.* 7. *verſ. Aut Emphyteuſis & ad l.* 1. *C. Quando non petentium partes petentibus accreſcant à n.* 30. ibi *Sed quid in Patre qui recipit & ad l. Unicam §. In primo C. de Caducis tol. à n.* 13. *cum ſeqq.* ibi *Sed tu dic idem quod in feudo.* Alciatus *ad d. l.* 110. *ff. de Verb. obligat. à n.* 22. *cum ſeqq.* Mantica *de Tacitis & ambig. Convent. lib.* 22. *tit.* 34. *à n.* 19. *cum ſeq. & lib.* 23. *tit.* 38. *à n.* 12. *cum ſeqq.* Graſſus *in §. Jus accreſcen. qu.* 25. *n.* 3. ibi *Secus quando* Clarus *in §. Emphyteuſis qu.* 39. *à n.* 2. Bellon. *de Jure accreſ. cap.* 4. *qu.* 4. *n.* 19. *&* 26. *& cap.* 6. *quæſt.* 37. *à n.* 1. *ad* 58. *& qu.* 38. *à num.* 2. *ad* 60. *& cap.* 8. *qu.* 3. *num.* 3. Gratian. *Diſcep. Forenſ. cap.* 272. *à num.* 13. *&* 37. Tuſchus *Lit. E. Concluſ.* 176. *à n.* 1. *ad* 6. *& à n.* 18. *& Concluſ.* 177. *& Lit. I. Concluſ.* 567. *n.* 12. Gobius *Conſult.* 102. *n.* 13. Lælius Altogradus *Conſil.* 11. *à n.* 6. *& Conſil.* 91. *toto lib.* 2. Fulgineus *de Contract. Emphyteuticis quæſt.* 34. *n.* 12. *&* 21. *& de Succeſſ. quæſt.* 20. n. 2. Rota *Dec.* 10. *à n.* 1. *poſt Tractatum Urceoli de Tranſact.* & ibi idem Urceolus *in Annotat.* Menoch. *de Præſump. lib.* 3. *præſ.* 93. *num.* 21.

42 Sed contra hanc Concluſionem DD. iidem difficultatem movent, an hoc ſit verum, & proprium Ius accreſcendi: quia potius videtur, Filium, vel Deſcendentem ſuccedere, in vim ſuæ propriæ vocationis; cum omnes ſint in Contractu comprehenſi; non autem accreſcendi Iure; ad quam difficultatem corroborandam ſex ponderat Inſtantias Doctiſſimus Bellonus *de Jure accreſ. cap.* 6. *quæſt.* 37. *à n.* 5. *ad* 12. ad quas ſe refert *in qu.* 38. *à num.* 31. *cum ſeqq.* & hæc dubitatio non eſt de vento; quamvis ſolùm ſit reſpectu modi ſuccedendi; quia ſi Portio devolvitur in vim propriæ vocationis ordinatæ in Contractu; non dabitur tacita onerum repetitio; ſi ille cui devolvitur, gravatus non fuerit; ſi autem mediante vero, & proprio Jure accreſcendi defertur; dabitur, per Jura, & Principia ſupra, & paſſim in hoc tractatu diſperſa.

Inſtantiæ iſtæ ſex à Bellono ponderatæ ſunt: videlicet prima; quod ſi Portio deficiens per mortem alterius ex Deſcendentibus ſine liberis pertineret ad alios Deſcendentes, Jure accreſcendi, eis adquireretur ex proviſione legis. Sed adquiſitio iſta non fit ex proviſione legis, ſed hominis, videlicet ex inveſtitura facta Aſcendenti, ſeu primo Adquiſitori; per quam Deſcendentes ſuccedunt. Ergo non fit hæc adquiſitio Jure accreſcendi: ſed in vim propriæ vocationis, ſeu ſucceſſionis. 43

Eſt ſecunda: quia ut detur Jus accreſcendi extra hæreditatem, requiritur aliqua Conjunctio inter deficientem, & eum, qui admitti vult, quæ ſufficiens ſit ad illud inducendum. Sed inter hos Deſcendentes non datur conjunctio ſufficiens ad Jus accreſcendi inducendum; quia per conjunctionem ſanguinis ſolùm inducitur Jus ſucceſſionis: non autem accreſcendi: imò hoc inducitur ex conjunctione hominis; quæ deficit inter Deſcendentes iſtos: & quamvis adeſſet, non ſufficeret ad inducendum Jus accreſcendi, ut dicetur infra agendo de feudo novo. Ergo, &c. 44

Eſt tertia: quia ſi per Ius accreſcendi devolveretur hæc Portio; ſolùm illud poſſet habere locum, quando quis decederet ante agnitam Portionem; non autem ſi poſtea; ex quo Ius accreſcendi locum non habet poſt emolumentum quæſitum. Sed Agnatus, ſeu Deſcendens ſuccedit ad Portionem alterius Deſcendentis, ſine liberis defuncti; etiam ſi Portionem ſuam agnoverit, & fuerit emolumentum quæſitum. Ergo, &c. 45

Eſt quarta; quia ſi hæc Portio, Iure accreſcendi pertineret; non competeret ei, qui Portionem non habet: cum per Ius accreſcendi Portio, Portioni accreſcat. Sed in hoc caſu feudi, ſeu rei conceſſæ Alicui, & ejus Succeſſoribus ſanguinis, Portio deficientis, ſeu morientis ſine liberis pertinet etiam ad eum, qui nullam Portionem habet. Ergo, &c. 46

Eſt quinta: quia ſi hæc Portio pertineret Iure accreſcendi, adquireretur ipſo Iure, etiam ignoranti. Sed non adquiritur ipſo Iure. Ergo, &c. 47

Eſt ſexta: quia ſi Deſcendens ſuperſtes veniret ad Deficientis Portionem Iure accreſcendi, excluderet Succeſſorium Edictum. Sed non excludit, Ergo, &c. 48

Ex Inſtantiis iſtis, tertia, & quarta tam validæ apparuerunt huic ſapientiſſimo viro, ut rem hanc ſub trium caſuum diſtinctione reſolvat: dicens; quod caſu quo Portio deficiens devolvitur ad eum, qui nullam Portionem habet, non procedit Ius accreſcendi: imò admittitur ille, in vim ſuæ propriæ vocationis, ſeu ſucceſſionis, ſive Portio defecerit ante quam fuerit agnita, ſive poſtea, cujus Sententiam, hac ponderata difficultate, quod Ius accreſcendi non competit ei, qui Portionem non habet, tenent etiam Plures ab eo citati *in d. cap.* 6. *quæſt.* 37. *n.* 20. *&* 21. *& quæſt.* 38. *num.* 39. *&* 40. nec non Tuſchus *Lit. F. Concluſ.* 182. *n. finali*. Clarus *in §. Feudum quæſt.* 77. *n.* 6. In caſu autem quo Portio defecerit, poſtquam fuit agnita, ob mortem Poſſeſſoris ſine liberis, neque procedit Ius accreſcendi, ſive devolvatur ad habentem, ſive ad non habentem aliam Portionem: imò quod etiam ei defertur in vim ſuæ ſucceſſionis, & primitivæ inveſtituræ; cujus Sententiam, hac quoque prævisa difficultate emolumenti jam quæſiti, tenent etiam Doctores ab eo citati *d. c.* 6. *quæſt.* 37. *n.* 22. *&* 23. *& quæſt.* 38. *nu.* 41. *&* 42. nec non Alciatus *ad l. Si Mibi & Titio* 110. *ff. de Verb. oblig. numer.* 22. Iulius Clarus *in §. Emphyteuſis. quæſt.* 39. *n.* 2. Graſſus *in §. Ius*

accre-

accreſcendi. quæſt. 33. *n.* 4. In tertio autem caſu, quo Portio deficit ante adquiſitionem, & devolvitur Agnato portionem habenti; tunc illa per Jus accreſcendi ei defertur. Et reliqois Inſtantiis, quæ etiam huic caſui opponuntur, acutiſſimè reſpondet.

50 Sed re hac hinc inde maturè perpenſa, cenſeo Jus accreſcendi verum, & proprium in his tribus caſibus locum habere; ſed non per hoc erit improprium aſſerere, etiam in vim primitivæ inveſtituræ, & Proviſionis ſuccedere, Deſcendentem, ut benè notavit Mantica *de Tacitis. lib.* 22. *tit.* 34. *n.* 22. *& lib.* 23. *tit.* 38. *n.* 15. & meritò: quia (ut dixi ſupra n. 14.) Jus accreſcendi ex aliqua cauſa provenit: & cauſa cauſæ etiam eſt cauſa cauſati: ſed non quia illa prima vocatio Deſcendentium in Contractu facta eſt cauſa mediata admiſſionis Deſcendentis ad portionem vacantem, dicere debemus, non cauſari iſtam immediatè à Jure accreſcendi: aliàs neque ex Teſtamentis Jus accreſcendi competeret: cum etiam præcedat aliqua diſpoſitio, à qua cauſatur.

51 Quod autem in primo caſu, quo portio devolvitur ad eum, qui nullam portionem habet, procedat verum, propriumqoe Jus accreſcendi, probatur, ex quo Jus accreſcendi non ſolùm eſt do portione, ad portionem; ſed etiam de portione, ad Perſonam; ut confitetur idem Bellonus, in vim Textus *in l. Si Titio* 33. *§.* 1. *ff. de Uſufructu* ubi dicitur: quod ſi duobus eſt legata fundi proprietas; & unus ex legatariis ſuam portionem petierit, & ſucubuerit in lite: & poſtea defecerit alia portio; eamque per Jus accreſcendi petierit; obſtabit ei exceptio rei judicatæ: quia portio fundi portioni accreſcit, & eum nullam habeat; ei accretio fieri non poteſt: veruntamen ſi duobus fuerit legatus Uſusfructus, & unus ex legatariis ſuam portionem petierit, & non obtinuerit; & poſtea deficientem aliam portionem petierit; non obſtabit ei rei judicatæ exceptio; ex quo in Uſufructu portio non portioni, ſed Perſonæ accreſcit: ex quo quidem Textu generalem inferunt DD. Concluſionem; quod in Uſufructu fit accretio partis deficientis, in favorem ejus, qui partem ſuam non habet, ſeu amiſit, ob rationem prædictam, quia accretio illa non fit portioni; ſed Perſonæ: ut videre eſt apud omnes Repetentes, & ſignanter apud Cujacium *lib.* 17. *quæſtionum Papiniani ad dictum Textum. verſ. Unum verò, uſque ad finem.*

52 Sed Belloous ex hoc ipſo Textu redarguit in favorem propriæ Sententiæ: quia id quod dicitur, Portionem Perſonæ accreſcere contingit in Uſufructu tantùm: nam in proprietate militat altera Regula, quod portio portioni accreſcit: nos autem verſamur in caſu proprietatis, & non Uſusfructus; ergo verſamur in caſu Regulæ, quod Portio debet Portioni accreſcera: Ergo non habenti Portionem non poteſt feudum, vel Emphyteuſis deferri Jure accreſcendi, ſed Jure propriæ ſucceſſionis, ſeu primitivæ conceſſionis, & inveſtituræ.

53 Veruntamen cum Licentia tanti viri, à mea non recedo Sententia: quia accretio iſta, de qua agimus, non eſt æquiparanda accretioni portionis Proprietatis, ſed Uſusfructus: quia in Feudis portio non accreſcit portioni; ſed Perſonæ: ut plurimis citatis Doctoribus, docet Roſenthal. *de Feudis. cap.* 6. *Concluſ.* 75. *Lit. M.* cujus doctrina validè comprobatur ex Baldo *ad l. Unicam. §. In noviſſimo. C. de Caducis tollendis. n.* 13. ubi dicit; quod Emphyteuta, quoad Jus accreſcendi, Uſufructuario æquiparatur; ſed quæ poſſit eſſe ratio: quare in Feudis, & Emphyteuſi; accretio fiat Perſonæ, & non Portioni; ut in Uſufructu, apud neminem vidi: videamus igitur ſi viam aperire potero; ut Alii poſtea eam perviam, & latiorem faciant.

Suppoſui ſupra *n.* 38. quod hoc ſecundum Caput ſubdiſtinctionis Baldi, Conjunctionis ſcilicet hominis provenientis ab ſtipulatione ejus, qui ſibi, & ſucceſſoribus ſuis ſtipulatus fuit: intelligebatur de ſucceſſoribus ſanguinis: & meritò: tum quia ita conſtat ex omnibus Doctoribus hucuſque citatis: tum quia ita neceſſarium eſt: nam qui ſtipulatur hæredibus bonorum ſucceſſionem non facit: cum quilibet homo de Mundo poſſit eſſe hæres bonorum; cujus ſucceſſio incipit poſtea, à Teſtamento, vel ab alia diſpoſitione, ubi nominatur: & ſtipulatio concepta in favorem hæredum bonorum nihil aliud eſt, quam expreſſio ejus, quod tacitè ineſt: quia ſemper veniunt compræhenſi: niſi res ſtipulata non potuerit ad eos tranſire; vel niſi quis ſibi ſoli perſoaaliter, & expreſsè ſtipulatus fuerit: aliàs autem ſi per Contractum, vel Stipulationem, ſucceſſio conſtitueretur in ſavorem hæredum bonorum, nulla daretur ſucceſſio ex Teſtamento; ſed ſolùm ex Contractu: cum ſemper quis ſibi, & hæredibus ſuis bonorum adquirat, & ſaltèm tacitè eis ſtipuletur: undè; ut in Contractu fiat ſucceſſio, requiritur quod exprimantur certæ Perſonæ; vel certum Peſonarum genus, ut Filii, vel Deſcendentes, vel ſimiles: prout ſimiliter in Teſtamentis fundatur ſucceſſio, per nominationem, & certitudinem hæredum: ut latiùs dixi ſuprà *in hoc c. §.* 3. *à n.* 43. *cum ſeqq.* 54

Quo ſuppoſito, ſucceſſio iſta in ſavorem Deſcendentium concepta, ſive fuerit uſque ad omnes: ſive uſque ad tertiam, vel quartam Generationem: meritò quoad Jus accreſcendi æquiparatur Uſufructui, & non proprietati: quia ſimiliter eſt perſonalis: ſicuti enim Uſusfructus dicitur Jus perſonale reſpectu proprietatis, à qua ſeparatur: ita ſucceſſio iſta eſt perſonalis reſpectu ſucceſſionis hæreditariæ, à qua diſtinguitur. Et ſicuti Proprietarius, penes quem eſt Dominium, ſperat coofolidationem Uſusfructus, cum proprietate, ob mortem omnium legatariorum, quibus Uſusfructus legatus eſt: ita qui conceſſit Feudum, vel Emphyteuſim (non loquor de Emphyteuſi hæreditaria ſeu tranſitoria ad hæredes bonorum ut eſt in uſu in Cathalonia ſed de Emphyteuſi conceſſa ad ſimilitudinem Feudi alicui Perſonæ & ejus Deſcendentibus omnibus vel uſque ad tertiam quartam vel quintam Generationem) ſperat quod Generationes prædictæ, vel tota Deſcendentia finem habeat, ut Dominium utile conſolidetur cum Dominio ſupremo, vel directo, quod penes ſe retinuit: & ſola eſt differentia in tempore: quia citiùs evaneſcit Uſusfructus, quàm evaneſcunt iſtæ ſucceſſiones perſonales: ad differentiam ſucceſſionis bonorum, quæ nunquam deficere poteſt, & duratura eſt uſque ad ſupremum, & noviſſimum diem, nemioi etenim deficit ſucceſſor bonorum: cum ſaltem Fiſcus deficere non poſſit: propterea igitur ratione iſtius Perſonalitatis datur verum, & proprium Jus accreſcendi in ſucceſſione iſta, ut in Uſufructu: & hanc Sententiam meam (facta etiam reflexione & præviſa difficultate iſta quod Jus accreſcendi non competit ei qui nullam partem habet) tenet Mantica *de Tacitis & ambig. Convent. lib.* 23. *tit.* 38. *n.* 25. *&* 26.

In ſecundo autem caſu, quo deficit Portio poſt emolumentum quæſitum, videlicèt ex quo poſſeſſor deceſſit ſine liberis: etiam verum, ac proprium Jus accreſcendi committi arbitror; nam Regula hæc, quod Jus accreſcendi non habet locum poſt emolumentum quæſitum, limitatur in tribus caſibus: quorum unus eſt, quando adquiſitio perinde reſolvitur, ac ſi nunquam facta fuiſſet: & retrotrahitur ſucceſſio ad priſtinum ſtatum, ob reſtitutionem io integrum, contra aditionem obtentam, vel aliam cauſam; quæ plures eſſe 56

poſſunt, de quibus latè tractat Bellonus ipſe *de Jure accreſ. cap. 7. quæſt. 59. à n. 28. cum ſeqq.* Alter eſt caſus in Uſufructu accreſcendo; ob ejus ſpecialitatem; de qua fuit actum ſuprà *n. 7. & 8.* Et alter eſt iſte; in quo adquiſitio non durat: ex quo res non eſt ad hæredes bonorum tranſitoria: in adquiſitione autem rei, quæ tranſit ad hæredes bonorum, evaneſcit ſpes Juris accreſcendi: quia iſti nunquam deficient, & ſemper per eos continuabitur adquiſitio illa. Attamen hæredes ſanguinis deficere poſſunt, & ſæpè deficiunt; quapropter licèt agnoverint lucrum, non extinguitur ſpes Juris accreſcendi; ſed dormit, vel ſuſpenditur, ob contingentiam defectus Deſcendentiæ; ut ſic benè docent Tuſchus *Lit. E. Concluſ. 176. n. 3.* Mantica *de Tacitis lib. 22. tit. 34. n. 7.* Pacionus *de Locat. & Conduct. cap. 26. n. 61.* Cancer. *Var. reſol. parte 3. cap. 22. n. 62. verſ. Quo ad ſecundum.* Quæ quidem intelligentia eſt melior, quam illa, quod in vim pacti poteſt dari Jus accreſcendi poſt emolumentum quæſitum, quam tradunt etiam ex abundanti Iidem Mantica *d. lib. 22. tit. 34. n. 16. 26. & 27.* & Cancer. *d. parte 3. cap. 22. n. 60.* nec non Gratianus *Diſcep. Forenſ. cap. 272.* à n. 21. Roſenthal *de Feudis cap. 6. Concluſ. 75. n. 11.* Et hanc Sententiam meam, facta ſimiliter reflexione, & præviſa difficultate iſta emolumenti quæſiti, tenent Roſenthal *de Feudis. cap. 6. Concluſ. 75. n. 11. & in notis Lit. M.* (qui citat Romanum, Alexandrum, Ruinum, Decianum, Ronchegallum, & Alios) nec non Gratianus *Diſcep. Forenſ. cap.* 272. n. 21. & 22. Mantica *de Tacitis lib. 22. tit. 34. n. 7. & 22. & lib. 23. tit. 38. n. 23. & 36.* Cancer. *Var. parte 3. cap. 22. à n. 60. cum ſeqq.* Tuſchus *Lit. E. Concluſ. 176. n. 3.* Pacion. *de Locat. & Conduct. cap. 26. n. 61.*

57 In tertio autem caſu, quo Portio deficit, ante quam fuerit adquiſita, & devolvitur ei, qui Portionem habet; jam fatetur idem Bellonus, locum habere proprium Jus accreſcendi, ut dixi ſuprà *n. 49.* & licèt verum ſit; quod etiam huic caſui videantur obſtare reliquæ quatuor difficultates, ex ſex ſuprà ponderatis *à* n. 43. veruntamen quia facilis ſolutionis ſunt; & eis Bellonus idem reſpondet: ideò ut brevitati conſulam; & ne labores tanti Magiſtri ineptè tranſcribam, eas omitto.

58 In his itaque caſibus hujus ſecundi Capitis ſubdiſtinctionis Baldi, ſcilicet Conjunctionis hominis provenientis ab ſtipulatione ejus; qui ſibi, & ſucceſſoribus ſuis ſanguinis adquirit, ſeu ſtipulatur; concluditur, quod quandocunque Portio deficiens devolvitur ad alium Agnatum, ſeu Deſcendentem; devolutio, vel accretio fit cum tacita, & legali onerum repetitione: quia verum, & proprium Jus accreſcendi in eis militat, & eo Jure Portio devolvitur; ut probatum eſt; quo habito pro certo, dubitari nequit de tacita, legalique onerum repetitione: quia quando in Contractibus Jus accreſcendi militat; ita ſimiliter fit accretio, cum tacita onerum repetitione; ut in Teſtamentis; pro ut concluſum fuit ſuprà *n. 9. & 20.* & in his propriis terminis Feudorum, & Emphyteuſis, docent Bellonus *de Jure accreſ. cap. 8. quæſt. 19. n. 3.* Graſſus *in §. Ius accreſcendi quæſt. 33. n. 3. verſ. Nota tamen.* Roſenthal. *de Feudis cap. 6. Concluſ.* 74. n. 13. Fulgineus *de Contract. Emphyt. quæſt.* 34. n. 26.

59 Deveniando jam ad tertium Caput prædictæ ſubdiſtinctionis Baldi, videlicet Conjunctionis hominis provenientis ab ſtipulatione duorum, vel plurium, qui ſimul, & conjunctim ſibi ſtipulantur, ſuppono; hunc caſum; quo ad Regulam, & limitationes Juris accreſcendi, vel non decreſcendi, eſſe eundem caſum primi Capitis ſtipulationis ejus, qui ſibi validè; & alteri inutiliter ſtipulatur; & etiam eſſe eundem caſum ſtipulationis ejus; qui ſibi, & alteri utiliter ſtipulatur. De identitate hujus tertii Capitis, ſeu ſtipulationis duorum, vel plurium ſibi ſimul ſtipulantium; & ſtipulationis ejus, qui ſibi, & alteri utiliter ſtipulatur; jam dictum fuit ſuprà *n. 3.* Identitas autem horum primi, & tertii Capitum eſt neceſſaria, per Regulam *Quæ ſunt eadem uni tertio; ſunt eadem inter ſe* & patet per rationem eandem: quia ſolùm differentia poteſt eſſe reſpectu temporis, quo intrare valet Jus accreſcendi: non autem reſpectu ſubſtantiæ admiſſionis, vel denegationis ejus. Itaque in ſumma, differentia inter hos tres caſus ſic ſe habet: videlicet quod in caſu primi Capitis, ſtipulationis ejus, qui ſibi utiliter, & alteri inutiliter ſtipulatur: quæſtio Juris accreſcendi intrat ſtatim ab inſtanti celebratæ ſtipulationis: quia ſtatim deficit pars Socii invalidè ſtipulata: ut liquet, ex tota iſta Sectione. In caſu autem quo quis ſibi, & alteri validè ſtipulatur, non intrat quæſtio Juris accreſcendi ſtatim: cum valida exiſtente ſtipulatione; Portio non deficiat ab initio: ſed poſtea, quando Abſens ratam ſtipulationem non habuerit: ut dixi *n. 3.* vel ſi habuerit: poteſt intrare quæſtio etiam poſt emolumentum quæſitum, videlicet caſibus in illis ſupra expreſſis, quibus poſt adquiſitionem, Jus accreſcendi locum habet. In caſu autem præſenti hujus tertii Capitis ſtipulationis duorum, vel plurium, ſibi ſimul ſtipulantium: Juris accreſcendi quæſtio nec intrat ab initio, ſeu ab inſtanti celebratæ ſtipulationis: quia ſupponitur, ſtipulationem totaliter eſſe validam: neque poſtea per repudiationem: quia cum ſupponatur: omnes perſonaliter, vel per ſpeciales Procuratores ſibi ſtipulatos fuiſſe, & acceptaſſe: nullus eorum poteſt repudiare, vel ratam ſtipulationem non habere: ſed ſolùm intrat poſtea veniente caſu, in quo poſt emolumentum quæſitum, Jus accreſcendi locum habere poteſt.

Et cum his ſuppoſitionibus, concluditur: quod Re- 60
gula illa generalis ſupra ſtabilita *in Principio hujus §. n. 17.* denegans Jus accreſcendi in Contractibus, procedit quoque in hoc tertio Capite ſtipulationis duorum, vel plurium ſibi, & Conjunctim ſtipulantium: quam quidem Sententiam tenet Idem Baldus *in l. 1. C. Quando non pet. part. partes petentibus accreſcant. n. 27. alias 35.* Ex quo diverſi videntur Contractus, & adquiſitiones *Argum. Textus in l. Cui fundus. 56. ff. de Condit. & demonſt.* Quam comprobant, & affirmant Bart. *ad l. Si Mihi & Titio 110. ff. de Verb. oblig. n. 4. cum ſeqq.* Tuſchus *Lit. I. Concluſ. 567. à n. 5. cum ſeqq.* Clarus *in §. Emphyteuſis. quæſt. 39. à n. 4. & in §. Feudum. n. 5. & 6.* Duarenus *de Iure accreſ. lib. 1. cap. 15. verſ. Verùm probabilius.* Menoch. *de Præſump. lib. 3. præſ. 39. n. 22.* Graſſus *in §. Ius accreſcendi. quæſt. 33. n. 4. verſ. in feudo novo.* Gomez *Var. reſol. tom. 1. cap. 10. à n. 1. cum ſeqq.* Mantica *de Tacitis. lib. 22. tit. 34. n. 23. & à n. 28. cum ſeqq. & lib. 23. tit. 38. n. 4. & à n. 21. & à n. 28.* Gobius *Conſult. 102. n. 11.* Fulgineus *de Contract. Emphyt. qu. 34. n. 10. & à n. 26. & de Succeſſ. qu. 20. n. 20.* Roſenthal *de Feudis. cap. 6. Concluſ. 73. n. 4. & Concluſ. 74. & 75.* Bellon. *de Iure accreſ. cap. 6. qu. 32. à n. 14. cum ſeqq & n. 35. 36. 38. & 39. & qu. 37. à n. 58. cum ſeqq. & qu. 38. à n. 61. cum ſeqq.* Vela *Diſert. 15. n. 101.* Gratian. *Diſcept. Forenſ. cap. 272. à n. 14.* Altogr. *Conſil. 11. & Conſil. 91. lib. 1.* Rota *Deciſ. 10. poſt Tractatum.* Urceoli *de Tranſactionibus.* Pacionus *de Locat. & Conduct. cap. 22. à n. 44.* Cyriacus *Controverſia 2. n. 49. & 111.* Peregrin. *Conſil. 30. à n. 6. cum ſeqq. Vol. 1.* Cancer *Var. par. 3. cap. 22. à n. 58. cum ſeqq.*

Subdiſtinctiones, & limitationes omnes ſupra fa- 61
ctæ *à num. 4. ad 37.* incluſivè, circa primum Caput ſtipu-

Digitized by Google

ſtipulationis ejus, qui ſibi validè, & alteri inutiliter ſtipulatur, procedunt, & fieri debent, verbo ad verbum, in hoc tertio Capite ſtipulationis duorum, vel plurium; qui ſimul, & conjunctim ſibi ſtipulantur: cùm unus, & idem caſus ſit, reſpectu ſubſtantiæ, & puncti principalis admittendi, vel denegandi Jus accreſcendi, cum ſola differentia temporis; quo iſtud intrare poteſt; ut latiùs dixi ſuprà *n.* 59. & patet ex cunctis Doctoribus ibi citatis, promiſcuè modò de uno caſu: modò de alio tractantibus; & ſignanter in his propriis terminis, ex Tuſcho *Lit. I. Concluſ.* 567. *n.* 5. *cum ſeqq.* Gomez *Var. tom.* 1. *cap.* 10. *à n.* 1. & *n.* 4. *in fine* Menoch. *de Præſump. lib.* 3. *præſ.* 93. *à. n.* 22. *cum ſeqq.* Fuglineo *de Contract. Emphyt. quæſt.* 34. *à. n.* 10. *cum ſeqq.* & *num.* 26. Altogrado *Conſil.* 11. *à. n.* 6. & *Conſil.* 91. *à n.* 5. *l.* 2. Bellono *de Iure accreſ. cap.* 6. *quæſt.* 32. *à n.* 14. *cum ſeqq.* & *n.* 78. & 79. Duareno *de Iure accreſcendi lib.* 1. *cap.* 15. *verſ. Verùm probabilius.* Paciono *de Locat.* & *Conduct. cap.* 26. *à n.* 14. *cum ſeqq.* Jacobo Cancer. *Var. parte* 3. *cap.* 22. *à n.* 53. *cum ſeqq.* & aliis infrà citatis.

62 Alia eſt limitatio Regulæ negantis Jus accreſcendi in Contractibus in conjunctione hominis huic tertio Capiti applicabilis: quæ primo Capiti applicari nequit; videlicet quando in Contractu eſt facta per Patrem duobus Filiis Libertorum aſſignatio (verè etenim aſſignatio iſta pertinet ad hoc tertium Caput quo duo vel plures ſimul & conjunctim adquirunt) in hac itaque aſſignatione Libertorum, Jus accreſcendi locum habet, quamvis fuerit in Contractu facta: & adhuc poſt emolumentum quæſitum; quam quidem limitationem probant Textus in *l. Idem erit* 3. *§. Si quis. finali l.* 4. & *l.* 5. *ff. de Aſſignandi Libertis.* ſuprà *in principio hujus §. n.* 5. ad hoc intentum ponderati, ut ibi eſt videre: & tenent, ac ſequuntur Bartolus *ad l. Si mihi & Titio* 110. *ff. de Verb. oblig. n.* 1. Alciatus *ad d. Textum n.* 16. Petrus Gregorius *Syntag. lib.* 46. *cap.* 11. *n.* 5. Duarenus *de Iure accreſ. lib.* 1. *cap.* 16. Tuſchus *Lit. I. Concluſ.* 567. *n.* 27. Bellon. *de Iure accreſ. cap.* 6. *quæſt.* 49. & *cap.* 8. *quæſt.* 9. *n.* 9.

63 Quod quidem Jus procedit etiam in promiſſione operarum duobus Filiis Patroni facta; nam uno decedente, Jus ejus alteri accreſcit; ut ex Doctrina Bartoli, docet Alciatus *d. n.* 16. Et ejus limitationis ratio provenit, ex natura Juris Patronatus; ut benè notavit Bellonus *d. quæſt.* 49. quod individuum eſt; & competit unicuique in ſolidum: nam licèt individuitas Juris faciat, ne detur Jus accreſcendi, nec Jus non decreſcendi, quoad ſubſtantiam, ſeu rem ipſam, cum ad Jus accreſcendi requiratur, quod partes fuerint à diſponente factæ: & ad Ius non decreſcendi requiritur poſſibilitas, vel capacitas faciendarum partium; ut latiùs dictum eſt ſuprà *à n.* 12. *ad* 18. veruntamen iſta individuitas operatur; ut reſpectu commoditatum, proventuum, & lucrorum (quæ veram & realem diviſionem patiuntur) Ius accreſcendi detur, quod etiam procedit in Iure Patronatus Beneficiorum Eccleſiaſticorum: quia etiam præſentationes (quæ ſunt ejus fructus) diviſionem habent, ſive alternatim, ſivè aliundè fiant; ut benè docent Idem Bellon. *d. cap.* 6. *quæſt.* 48. Duarenus *de Iure accreſ. lib.* 1. *cap.* 17. Graſſus *in §. Jus accreſcendi quæſt.* 27. Tuſchus *Lit. I. Concluſ.* 565. *n.* 34. & *Concluſ.* 567. *n.* 5. & 27. Rocca *Select. Juris Interp. cap.* 193. *n.* 13.

64 Et quamvis Aliqui, ex præcitatis voluerint; hoc potiùs eſſe Ius non decreſcendi, quàm accreſcendi: ob prædictam individuitatem: veruntamen eorum Sententia non procedit: quia (ut proximè dictum eſt & ſupra *à n.* 12. *ad* 18.) individuitas naturalis ejuſdem rei ſolùm faciat, ne detur Ius accreſcendi, neque non decreſcendi reſpectu ſubſtantiæ illius; non autem reſpectu utilitatum; quæ cum diviſibiles ſint, & verè partes factæ fuerint; Ius accreſcendi proprium procedit in eis: & per conſequens; in tali accretione locum habet tacita, ac legalis onerum repetitio; per ea, quæ ſuprà *n.* 9. 20. & 58. allegata ſunt.

Ex hac itaque Concluſione ſuprà ſtabilita *nu.* 60. 65
quod in hoc tertio Capite ſtipulationis duorum, vel plurium, ſibi ſimul, & conjunctim ſtipulantium non habet locum accreſcendi Jus, ob Regulam generalem, quod iſtud in Contractibus non procedit, ut latiùs dictum fuit *in Principio hujus §. n.* 17. ſequitur: in Emphyteuſi nova, videlicet, quæ non fuit communi Aſcendenti conceſſa, ſed duabus diſtinctis Perſonis: utpotè duobus Fratribus; non dari Ius accreſcendi. Bartolus *ad d. l. Re conjuncti* 89. *ff. de Legat.* 3. *n.* 66. & *ad l. Si Mihi, & Titio* 110. *ff. de Verb. oblig. n.* 4. Baldus *in Auth. Si quas, C. de Sacroſ. Eccleſ. à n.* 7. & *ad l.* 1. *C. Quando non Petentium partes Petentibus accreſcant. n.* 27. ibi *Venio ad undecimam Quæſtionem & ad l. unicam, §. In primo, C. de Caducis tol. n.* 13. *verſ. Si verò Emphyteuſis ſumpſit Originem.* Alciatus *ad l.* 110 *ff. de Verb: obligat. n.* 21. Roſenthal. *de Feudis cap.* 6. *Concl.* 75. *n.* 9. Gomez *Var. reſ. tom.* 1. *c.* 10. *n.* 5. Mant. *de Tacitis & ambig. Conv. lib.* 22. *tit.* 34. *à n.* 23. *tom.* 2. Graſſus *in §. Ius accreſcendi qu.* 25. *à n.* 1. *cum ſeqq.* Julius Clarus *in §. Emphyteuſis q.* 39. *à n.* 2. Bellon. *de Iure accr. c.* 6. *q.* 38. *à n.* 61. *ad finalem.* Cancer. *Var. par.* 3. *cap.* 22. *à n.* 58. Gratianus *Diſcep. Forenſ. c.* 272. *à n.* 13. *cum ſeqq.* Tuſcus *Lit. E. Concl.* 176. *à n.* 6. & *à n.* 22. *cum ſeqq.* & *Lit. I. Concl.* 567. *à n.* 5. *cum ſeqq.* Lælius Altogradus *Conſil.* 11. & *Conſil.* 91. *à n.* 5. *lib.* 2. Fulgineus *de Contract. Emph. q.* 34. *à n.* 10. *cum ſeqq.* & *de Succeſſ. quæſt.* 20. *n.* 2. Urceolus *in Annotat. ad Deciſionem* 10. *ex per eum recollectis, poſt Tractatum de Tranſact.* Rota *Dec.* 340. *à n.* 6. *cum ſeqq. par.* 19. *Recent. to.* 1. Pacionus *de Locat.* & *Conduct. cap.* 26. *à n.* 44. *cum ſeqq.* Menoc. *de Præſ. lib.* 3. *præſ.* 93. *n.* 21. Bonden. *Collect.* 35. *à n.* 10. *cum ſeqq.*

Similitèrque ex eadem Concluſione, & ex eadem 66
decidendi ratione reſultat; in Feudo novo, videlicet quod non fuit communi Aſcendenti conceſſum, ſed duabus diſtinctis Perſonis; utpotè duobus Fratribus, non dari Ius accreſcendi, quod aliundè conſtat, ex Textu *in Cap. Si duo Fratres.* 2. *tit.* 14. *de Feudo Marchiæ lib.* 1. & *in cap. Duo Fratres, Unico tit.* 18. *de Duobus Fratribus lib.* 2. *Feudorum.* Et docent Bartolus *ad l. Re Conjuncti* 89. *ff. de Legatis* 3. *n.* 66. & *ad d. l. Si Mihi & Titio* 110. *ff. de Verb. oblig. n.* 4. Baldus *ad l.* 1. *C. Quando non Petentium partes Petentibus accreſcant. n.* 27. & *ad l. Unicam §. In primo, C. de Caduc. tollendis n.* 12. *cum ſeqq.* Alciatus *ad d. l.* 110. *ff. de Verb. oblig. à numer.* 19. *cum ſeqq.* Roſenthal. *de Feudis c.* 6. *Concl.* 73. *n.* 4. & *Concl.* 74. 75. & 76. & *cap.* 7. *Concl.* 58. *à n.* 4. Mantica *de Tacitis & ambig. Convent. lib.* 23. *tit.* 38. *à n.* 27. *cum ſeqq.* Graſſus *in §. Jus accreſcendi quæſt.* 33. *n.* 4. *verſ. In feudo verò novo* Bellonus *de Iure accreſ. cap.* 6. *q.* 37. *à n.* 58. *cum ſeqq.* Tuſcus *Lit. F. Concl.* 182. *à n.* 4. *cum ſeqq.* & *Lit. I. Concl.* 565. *à n.* 1. *cum ſeqq.* & *Concl.* 567. *à n.* 6. & & *Concl.* 575. *à n.* 3. Vela de Orenna *Diſſert.* 15. *n.* 110. *cum ſeqq.* Clarus *in §. Feudum q.* 77. *n.* 5. Menoch. *de Præſ. lib.* 3. *præſ.* 93. *à n.* 22. *cum ſeqq.* Peregr. *Conſil.* 30. *à n.* 6. *cum ſeqq. Vol.* 1. & *Conſil.* 9. *à n.* 8. *cum ſeqq. Vol.* 5. Cyriacus *Contr.* 2. *à n.* 50. & *n.* 111. *tom.* 1. Lælius Altogradus *Conſil.* 91. *à n.* 5. *lib.* 2.

Non opponuntur iſtæ duæ ultimæ Concluſiones, 67
ſeu

ſeu Illationes, duobus illis ſupra ſtabilitis, circa Emphyteuſim antiquam, & feudum antiquum *n.* 40. & 41. quia illæ ſunt in terminis ſucceſſionis: cum ſupponatur; conceſſionem ſactam eſſe Recipienti, & ſuis hæredibus ſanguinis: & ſic cum de ſucceſſione agatur, quamvis contractuali; rectè procedit Jus accreſcendi; ſecùs autem eſt hìc: nam ubi duobus conjunctim eſt facta conceſſio, nulla ſucceſſio inter ipſos ſtabilita videtur; ſed pura, & nuda conſideratur adquiſitio, facta per Partes in Contractu, in quo regulariter Jus accreſcendi non datur, ut liquet ex Doctoribus iiſdem, & ex omnibus, quæ ſuprà latiùs explanata ſunt.

68 Actum eſt hucùſque de hominis conjunctione ſola; circa quam vertitur primum Caput principalis diſtinctionis Bartoli relatæ *in Princip. hujus* §. *n.* 21. & reaſſumptæ *n.* 22. deveniamus ergo ad ſecundùm Caput diſtinctionis ejuſdem, procedentis circa conjunctionem legalem; quod clariùs ſequenti ſectione peragetur.

SUMMARIUM.

SECTIONIS II.

1 *Secundi Capitis Diſtinctionis Bartoli intelligentia à cognitione legalis Conjunctionis pendet.*

2 *Legalis Conjunctio eſt ad ſimilitudinem Conjunctionis humanæ.*

3 *Duæ proponuntur Controverſiæ; videlicet prima, an Conjunctio legalis ſit verè, & propriè talis; an verò ſolùm impropriè, & ſimilitudinariè. Et ſecunda, an ex ea naſcatur Ius accreſcendi.*

4 *Referuntur Authores aſſerentes, non dari veram, propriam Conjunctionem legalem; ſed ſolùm eam eſſe Communionem &* n. 5.

6 *Conjunctio legalis, ſive dicatur propriè talis, ſive communio, dupliciter contingit. Primò quando Plures ſunt merè à lege ad aliquam rem vocati. Secundò quando ob Perſonam unam, ab homine vocatam, Plures à lege admittuntur.*

7 *Primo modo contingens legalis vocatio; vel evenit in legitimis ſucceſſionibus ab inteſtato, vel in legitimis contra Teſtamentum; vel in aliis particularibus ſucceſſionibus alicujus lucri, à lege diſpoſitis.*

8 *In legitimis ſucceſſionibus ab inteſtato evenit legalis Conjunctio, quando Plures inveniuntur in eodem gradu proximi Morienti: quia lex ſimul, & conjunctim omnes de gradu ad ſucceſſionem vocat.*

9 *Idem eſt quando vocatio fit nomine ſingulari; ſi iſtud eſt collectivum, pluralitatem Perſonarum continens.*

10 *Idem quoque eſt, ſi repreſentationis Iure, Aliqui ad ſucceſſionem admittuntur.*

11 *Nepotes, ex filio præmortuo, vocantur per Ius accreſcendi, ad portionem vacantem Patrui eorum in ſtirpem; & ſi unus ex ipſis Nepotibus deficit, reliquis Fratribus, excluſis Patruis, vacans portio, Iure accreſcendi defertur.*

12 *In legitimis ſucceſſionibus contra Teſtamentum evenit Conjunctio legalis ex mera legis vocatione; quando lex, vel Prætorium Edictum contra diſpoſitionem teſtamentariam Aliquos vocat; ut in Iure dicendi nullum Teſtamentum, in querela inofficioſi Teſtamenti, & in Bonorum poſſeſſione contra tabulas.*

13 *In ſucceſſionibus particularibus alicujus lucri evenit hæc legalis Conjunctio ex mera legis vocatione; quando lex communis; ſive ſtatutum Regni vocat certas Perſonas ſimul ad aliquod lucrum.*

Adſertur exemplum ex Auth. Lucrum hoc. C. de Secundis Nuptiis. *quæ vocat ad lucrum ſimul, & conjunctim filios primi matrimonii; revocata electione, quam* lex fœminæ 3. C. Eodem tit. *Matri binubæ dederat.*

Refertur Deciſio facta in R. Senatu Cathaloniæ.

14 *Hæc legalis Conjunctio reſultans ex vocatione plurium Perſonarum à lege facta; eſt verè, & propriè talis, juxta receptiorem Sententiam; & quidquid foret de ea; certum tamen eſt, quod ab ipſa, verum & proprium Ius accreſcendi reſultat.*

15 *Sed dubitatur, an hoc, ſit Ius accreſcendi, an verò non decreſcendi.*

In hoc, & ſimilibus caſibus, eſt recurrendum ad qualitatem, ſeu naturam Conjunctionis; quia ex ea pendet, an Ius, ſit accreſcendi, vel non decreſcendi.

16 *Et cognitio Conjunctionis pendet ab oratione, ſeu verbis, quibus à lege fit vocatio.*

Auth. Lucrum hoc. *nec non Textus* in l. Hac. edictali. C. de Secundis Nuptiis. *in ſuis reſpectivè caſibus, vocant filios primi matrimonii, cum verbali Conjunctione, & reali disjunctione.*

17 *In hæreditatibus datur Ius accreſcendi ſine Conjunctione: quæ non eſt neceſſaria, niſi quoad prælationem.*

In his non datur differentia, inter hæreditatem legitimam, & teſtamentariam.

18 *Declaratur ſenſus Ferdinandi Vaſquez aſſerentis, in ſucceſſionibus ab inteſtato; Conjunctionem vocatorum neque eſſe verbalem; neque realem, neque mixtam.*

19 *Secundo modo contingente legali vocatione, ſcilicet quando ob Perſonam unam ab homine vocatam: Plures a lege admittuntur; quæritur ſimiliter, an ea ſit vera, & propria Conjunctio, an ſimilitudinaria tantùm: & an pariat Ius accreſcendi.*

Hæc Conjunctio ſolùm poteſt evenire in hominum diſpoſitionibus; ut ſunt Teſtamenta, Codicilli, & ſimiles ſapientes ultimam voluntatem, & in Contractibus.

20 *In ultimis voluntatibus duo ſunt hujus Conjunctionis caſus.*

Unus eſt, quando aliquis hæres inſtitutus, vel legatarius moritur, tranſmittendo hæreditatem, vel legatum delatum, & non agnitum: nam ob ejus ſolius vocationem ab homine factam; omnes ejus hæredes, tranſmiſſionis Iure, à lege ad illam hæreditatem, vel legatum admittuntur.

21 *Alter eſt caſus, quando ſervus alienus, & communis plurium Dominorum ab aliquo teſtatore hæres inſtituitur, vel ei aliquid legatur: nam ob ſolius ſervi vocationem; omnes ejus Condomini ad hæreditatem, vel legatum admittuntur.*

22 *Difficilis eſt quæſtio, an hæc ſit vera, & propria Conjunctio; ob contrarietatem; quæ dari apparet, inter Textum* in l. 1. §. Idem ait. 2. ff. Uſuf. accreſ. *& Textum in* l. Et Proculo. 20. ff. de Legat. 2.

23 *Allegantur Doctores tenentes, hanc eſſe veram, & pro-*

& propriam Conjunctionem; ſed ab ea non reſultare Jus accreſcendi.

24 *Referuntur DD. aſſerentes; hanc non eſſe veram Conjunctionem, ſed ſimilitudinariè tantùm.*

25 *Hæc ſecunda Sententia eſt communis, & procul dubio vera; & ponderantur rationes, quibus nititur.*

26 *Explicatur Textus* in l. 1. §. Idem ait. 2. ff. de Uſuf. accreſ.

27 *Textus* in d. l. 1. §. 2. *eſt in terminis Uſusfructus; & Textus* in l. Et Proculo. 20. ff. de Legatis 2. *in terminis proprietatis legata.*

28 *Ad quæſtionem, an detur Jus accreſcendi inter Transmiſſarios, & Condominos, tanquam Conjunctos, vel non; diſtinguendum eſt, inter hæreditates, & legata.*

29 *In hæreditatibus, communis eſt Sententia, quod Jus accreſcendi datur.*

30 *Ius accreſcendi datur in hæreditatibus, nulla interveniente Conjunctione.*

31 *Ceſſaret Ius accreſcendi, ſi daretur vulgaris ſubſtitutus: cum vulgaris ſubſtitutio ſit potentior, Iure accreſcendi.*

Servus communis vicem plurium Perſonarum ſuſtinet & n. 35.

Verba illa ſubſtitutionis vulgaris ſi hæres non erit *quomodo intelligantur, quando diriguntur ad ſervum alienum, & communem plurium Dominorum.*

32 *An Ius accreſcendi, quod in hæreditatibus datur, inter Tranſmiſſarios, & Condominos ſervi communis, inducat tacitam oneris repetitionem &* n. 33. 34. & 35.

33 *Explicatur in quibus terminis procedat deciſio Textus* in l. Si Titio & Mævio 61. §. Julianus 1. ff. de Legatis 2. *nec non doctrina Bartoli* ad l. Re Conjuncti. 89. ff. de Legatis. 3. n. 18. & 64.

34 *An in legato ſervo alieno relicto, contempletur Perſona ejuſdem ſervi, an Domini.*

Si Condomini ſervi inſtituti contemplarentur à teſtatore; jam eſſent ab homine verbaliter conjuncti: et diviſio inter ipſos fieret, per partes viriles; et non juxta Dominicas.

35 *Adducitur ratio quare procedit tacita noſtra repetitio inter Transmiſſarios, et Condominos in hæreditatibus.*

36 *In legatis ſubdiſtinguendum eſt, inter Uſumfructum, et proprietatem, ad quæſtionem Iuris accreſcendi.*

In legato Uſusfructus locum habet Ius accreſcendi metaphoricè ſumptum, pro adquiſitione totius uſusfructus in favorem Condomini; quaſi ex natura ipſius Uſusfructus.

37 *In legato proprietatis Ius accreſcendi locum non habet, ob hanc Conjunctionem, ſeu potiùs communionem.*

38 *Adducuntur Doctores comprobantes hanc diſtinctionem, inter legatum Uſusfructus, et proprietatis.*

39 *Ab hac diſtinctione recedit Cujacius; et referuntur ejus fundamenta.*

Legatarius non poteſt ſcindere legatum; et ex quo unam partem agnovit, non poteſt aliam repudiare.

40 *Defenditur communis opinio, ſeu diſtinctio inter Uſumfructum, et proprietatem contra Cujacium.*

Expenditur Textus in l. Legatarius. 38. ff. de Legatis 1.

41 *Differentiæ ratio inter Uſumfructum, et proprietatem conſiſtit in conſideratione, ſeu inſpectione Perſonæ ſervi.*

42 *Ex hac conſideratione Perſonæ ſervi in legatis reſultat quædam ſpecialitas, quæ concurrit in Uſufructu tantùm, et non in proprietate.*

43 *Cùm hac conſideratione Perſonæ ſervi in legatis, tres propoſitiones ſupponit Iulianus, ab Ulpiano relatus* in d. l. 1. §. Idem ait. 2. ff. de Uſuf. accreſcendo.

44 *Prima Propoſitio eſt, quod verè in legatis inſpicitur Perſona ſervi, et non Domini.*

Perſona Domini attenditur ad hoc, ut ſit cum ſervo generaliter Teſtamenti factio paſſiva.

Servi autem Perſona attenditur, ut legatum conſiſtat.

Servo alieno ſolùm poteſt ea res legari, quam ipſe capere poſſet, ſi liber eſſet; et ei poteſt dicta res legari, quamvis Dominus eam capere non valeat.

45 *Secunda Propoſitio eſt, quod Perſona ſervi communis hujus conditionis eſt; ut in eo quod alter ex Dominis poteſt adquirere, alter non poteſt; perinde habeatur, ac ſi ejus ſolius eſſet; cui adquirendi facultatem habet; eique tanquam unico Domino ſolidum adquirit.*

46 *Eſt tertia Propoſitio, quod Uſusfructus quotidiè conſtituitur, legatur, et adquiritur de novo, non ut proprietas, eò ſolo tempore, quo vindicatur.*

47 *Ex his tribus Propoſitionibus reſultat: quod inſpectio Perſonæ ſervi in legato Uſusfructus faciat, ut deficiente uno ex Condominis, ſive ante, ſive poſt emolumentum quæſitum; ejus portio pertineat ad alium Condominum.*

Legatarius non poteſt agnoſcere, nec repudiare legatum; quin prius ei fiat legati ceſſio, vel delatio.

Legatum Uſusfructus unicum eſt, et ſemel cedit; niſi expreſsè teſtator illum in ſingulos annos, dies, vel menſes legaverit.

48 *Veteres dubitarunt, an ſi poſt adquiſitum Uſumfructum Domino; iſte vendebat ſervum pro parte: Uſusfructus etiam divideretur pro parte Dominii. Et etiam an mortuo ſervo, extingueretur Uſusfructus jam Domino quæſitus. Et adfertur dubiorum fundamentum.*

Legatum Uſusfructus inhæret Perſonæ ſervi.

Acceſſio portionis Uſusfructus; quæ fit Condomino, non provenit propriè à Iure accreſcendi; ſed a poteſtate Dominica, & Regula Textus in l. 1. §. Communis ſervus. 4. ff. de Stipulatione ſervorum, *qua ſolidum adquiritur Condomino capienti, ſi reliqui capere non poſſunt.*

49 *Cum proprietas ſemel adquiratur; ſolùm poteſt regulari materia accretionis portionis ad Condominum, per viam Conjunctionis; & non per viam novæ adquiſitionis.*

Declaratur quare inter Condominos non datur realis Conjunctio, juxta Celſum in l. Et Proculo 20. ff. de Legatis 2.

50 *Quare inter Condominos non datur verbalis Conjunctio?*

51 *Limitatur hæc Regula negans accretionem portionis repudiatæ in favorem alterius Condomini, in legato proprietatis, caſu quo hæres, gravatus fuerit per fideicommiſſum univerſale in favorem ſervi communis, & dixerit ſuſpectam hæreditatem; & idem dixerit unus ex Condominis; & alter, illum adire coegerit.*

52 *Qua-*

52 *Quæritur cui , & quo Iure adquiratur portio deficiens legati proprietatis , ſervo communi relicti.*
Reſpondetur diſtinguendo ; aut legatum fuit ab initio in omnibus ſuis partibus validum ; an verò portio deficiens fuerit inutiliter relicta.
Primo caſu , portio à Condomino repudiata , penes hæredes ; à quibus legatum fuit , remanet.

53 *Secundo caſu , pertinet ad Condominos ; ſed non Iure accreſcendi ; ſed per regulam Textus* in d. 1. l. §. Communis ſervus. 4. ff. de Stipul. ſervorum *quod ſervus communis adquirit Domino capere valenti ; quod reliqui capere non poſſunt.*

54 *Si autem portio fuerit inutiliter ſcripta , ob delictum Condomini : utpotè quia ipſe fuerit ſcriptor. Teſtamenti ; totum legatum eſt inutile , & remanet penes hæredes , à quibus legatum fuit.*

55 *Hæc impropria Conjunctio , ſeu veriùs communio ejus rei , quæ cum fuerit ex hominis diſpoſitione uni relicta , ad Plures poſtea miniſterio legis defertur ; evenit pariter in Contractibus ,*

SECTIO II.

An procedat Jus accreſcendi , ſeu non decreſcendi in Contractibus , concurrente ſola Conjunctione legali.

1 DE Conjunctione legali parum actum fuit ſuprà ; & nihil ſub hoc nomine ; ſed ſub appellatione legitimæ ſucceſſionis ab inteſtato : ut videre eſt *cap. 2. §. 6. n. 23. & §. 7. & §. 9. Sect. 1.* ſed quia hujus ſecundi Capitis diſtinctionis Bartoli intelligentia , à cognitione iſtius legalis Conjunctionis ; pro ut in Teſtamentis , & aliis univerſalibus , & particularibus ſucceſſionibus , præter Contractus , procedit , pendet : ideo de ea quatenùs ad intentum conducit , breviter peragetur.

2 Legalis itàque Conjunctio eſt , & evenit ad ſimilitudinem humanæ Conjunctionis : quia lex ita pariter vocat Aliquos ſimul ad rem aliquam , ſive univerſalem , ſive particularem , ut vocat homo ; ut liquet ex Textibus , & Doctoribus infrà citatis.

3 Sed duæ ex hac vocatione naſcuntur Controverſiæ ; ex quarum excuſſione tota declaratur materia . Eſt prima ; an illa importet veram , & propriam Conjunctionem , ab antiquis Juriſconſultis cognitam ; an verò ſolùm abuſivè , ſimilitudinariè , & impropriè , ab Interpretibus noſtris excogitatam , & inventam. Eſt ſecunda , an ex tali Conjunctione , ſive propria , ſivè impropria , naſcatur Jus accreſcendi ; ex cujus reſolutione pendet & noſtra admittendæ , vel repellendæ tacitæ , ac legalis onerum repetitionis Concluſio.

4 Circa primam quæſtionem , nonnulli ſunt , qui tenent ; non dari propriam , & veram Conjunctionem legalem (prò ut verè de ea non fit mentio in Textu ullo noſtri Juris Civilis) ut ſunt inter alios , Alciatus *ad l. Re Conjuncti. 89. ff. de Legat. 3. n. 35. & 62.* Duarenus *de Iure accreſ. l. 1. cap. 13. & 14.* Caſtillo *de Vſufructu. cap. 48. à n. 35.* Vaſquius *de Succeſſ. tom. 2. l. 3. §. 21. à n. 44. cum ſeqq. & §. 23. n. 58. & 60. verſ. Decimò ſeptimò videtur. & n. 61. 62. 65. 66. & 67.*

5 Imò iſte ultimus Author *in d. §. 21. n. 44. verſ. Denique id quærere. & d. §. 23. n. 60. verſ. Decimò ſeptimò videtur. & n. 61. 62. & 65.* ingenioſè aſſerit quod propriè iſta legalis vocatio , eſt , & appellari debet *Communio* non autem *Conjunctio.* quam explicationem laudat Oſvaldus ad Donel. *l. 7. Com. cap. 13. Lit. B.* & comprobant Doctores infrà citati *n. 24.* quamvis quandoque DD. iidem Jus accreſcendi admittant , eo non obſtante , quod talis Conjunctio ſit impropria.

Sed ad veritatem indagandam ; & ad hanc ſubtilem 6
materiam , cum claritate , & brevitate capeſcendam , ſupponendum eſt ; hanc vocationem legalem , ſive Conjunctionem propriam , ſive impropriam ; ſive communionem appellemus dupliciter contingere , & evenire poſſe . Primò quando plures ſunt merè à lege ad aliquam rem vocati . Secundò quando ob Perſonam unam ab homine vocatam ; Plures à lege admittuntur ; ut ex infrà dicendis patebit.

Primo modo contingens legalis Conjunctio ex me- 7
ra legis vocatione plurium Perſonarum , vel evenit in legitimis ſucceſſionibus ab inteſtato , vel in legitimis contra Teſtamentum , vel in aliis particularibus ſucceſſionibus alicujus lucri à lege diſpoſitis.

In legitimis ſucceſſionibus ab inteſtato evenit hæc 8
legalis Conjunctio ; quando plures inveniuntur in eodem gradu proximi alicui morienti ab inteſtato : quia lex ſimul , & conjunctim omnes de gradu ad ſucceſſionem vocat *l. 1. §. 1. & 2. ff. Si tabulæ Teſtamenti nullæ extabunt unde liberi. l. Si repudiaverint. 2. §. Hæc autem 4. ff. Unde legitimi l. 1. §. Gradatim 10. ff. Unde cognati. l. 1. ff. Quis ordo poſſeſſionibus ſervetur. l. 1. cum ſuis §§. l. 2. §. Hæc hæreditas. 2. §. Legitima. 4. l. Si ex pluribus. 9. & toto Titulo ff. de Suis & legitimis hæredibus. l. 1. §. Si nemo. 9. ff. ad S. C. Tertyllianum. l. Unica. C. Quando non petentium partes petentibus accreſcant* . Et in his propriis terminis docent Bartol. *ad l. Re Conjuncti. 89. ff. de Legat. 3. à n. 17. & à n. 61.* Petrus Gregorius *Syntag. lib. 46. cap. 11. n. 7.* Donel. & Oſval. *lib. 7. Com. cap. 13. Lit. X.* Govcanus *de Iure accreſ. n. 3. & 22.* Duarenus *in Eodem Tractatu lib. 1. cap. 1. in Princ.* Graſſus *in §. Ius accreſcendi. quæſt. 32.* Peregrinus *de Fideicom. art. 38. n. 5.* Alciatus *Paradoxorum : lib. 4. cap. 8. n. 3. & ad l. Re Conjuncti. 89. ff. de Legat. 3. n. 64.* Cancer *Var. parte 3. cap. 22. n. 178.* Bellon. *de Iure accreſ. cap. 3. quæſt. 2. à n. 12. ad Finalem. & cap. 5. quæſt. 27. à n. 1. & à n. 10. & à n. 38. & quæſt. 33. & 34. n. 16. & quæſt. 35. à n. 75. & quæſt. 40. n. 64. & quæſt. 47. à n. 4. cum ſeqq.* Caſtillo *de Vſufructu. cap. 48. à n. 30. cum ſeqq.* Gomez *Var. tom. 1. cap. 10. n. 31. verſ. Secundò principaliter.*

Et non minus videntur plures ſimul à lege voca- 9
ti ; quando ſub ſingulari nomine , fit vocatio ; ſi ſub ea ſingularitate , plures continentur ; ut patet ex vocatione illa facta à lege 12. tabularum *Proximus Agnatus familiam habeto* , quam refert Ulpianus *in l. Pronunciatio. 195. §. 1. ff. de Verb. ſignif.* quia cum æqualiter ſint omnes in gradu proximo conſtituti ; & nomen illud , licèt ſingulare , collectivum ſit ; omnes ſimul , & conjunctim vocati dicuntur *Princ. tit. cum §. Si plures 5. I. de legitima Adgnatorum ſucceſſione. l. Iuriſconſultus. 10. ff. de Gradibus. l. 2. §. Hæc hæreditas. 2. §. Legitima 4. ff. de ſuis & legitimis hæredibus* , & notarunt Bartol. *ad d. l. Re Conjuncti n. 17.* Duarenus *de Iure accreſ. l. 1. cap. 1. in Princ.* Donellus , & Oſvaldus *lib. 7. Comment. cap. 13. Lit. Y.* Bellonus *de Iure accreſ. cap. 2. quæſt. 1. n. 12. & cap. 3. quæſt. 2. n. 14. & cap. 5. quæſt. 27. à n. 10. cum ſeqq. & à. n. 38. & quæſt. 35. n. 76.*

Similiter evenit hæc legalis Conjunctio , quando 10
repræſentationis Jure , aliqui ad ſucceſſionem admittuntur : quia licèt eorum gradus vocatus non ſit , tanquam remotus : veruntamen per repræſentationem

Per-

Perſonæ gradus proximi, & vocati, & per repoſitionem in ejus locum; verè datur legis Vocatio, & Conjunctio: ut evenit; quando die mortis ejus, qui ab inteſtato deceſſit, ſeu potiùs die delationis hæreditatis ſuæ; ſuperſunt ei non ſolùm filii, ſed etiam ex filiis præmortuis, Nepotes: nam iſti; quamvis in gradu remotiores ſint, admittuntur; videlicet in ſtirpes: id eſt ad eam partem, quam Pater eorum reſpectivè habiturus fuiſſet, ſi vixiſſet, tanquam in ejus locum, repræſentationis Jure, repoſiti *§. Cum filius 6. I. de Hæreditatibus quæ ab inteſtato deferuntur. l. Papinianus.* 8. *§. Quoniam autem* 8. *verſ. Proinde, ff. de Inoff. teſt. l. Poſthumorum.* 13. *ff. de Injuſt. rupto. l. Si in adoptionem.* 11. *§. Exemplo* 1. *l. Si duobus* 12. *ff. de Bonorum poſſes contra tabulas l. Si Nepotes* 7. *ff. de Collat. Bonorum l.* 2. *§. Hac hæreditas.* 2. *ff. de Suis & legitimis hæredibus l.* 2. *&* 3. *C. de Suis & legitimis liberis. Authentica In ſucceſſionem. C. eodem. Novella* 118. *de Hæredibus ab inteſtato venientibus. Cap.* 1. Bartol. *ad d. l. Re Conjuncti.* 89. *ff. de Legatis* 3. *n.* 17. *&* 61. Donel. & Oswald. *lib.* 7. *Com. cap.* 13. *Lit. X. cum ſeqq.* Graſſus *in §. Ius accreſcendi quæſt.* 32. Alciatus *ad. l. Re Conjuncti* 89. *ff. de Legat.* 3. *n.* 64. Bellonus *de Iure accreſ. cap.* 5. *quæſt.* 27. *n.* 14. *& quæſt.* 35. *n.* 76. *&* 77. *& quæſt.* 47. *à n.* 20. *cum ſeqq.* Gomez *Var. tom.* 1. *cap.* 1. *à n.* 12. *cum ſeqq. & cap.* 10. *n.* 31. *verſ. Secundò principaliter* Petrus Barboſa *ad l. Poſt dotem* 45. *ff. Soluto Mat. n.* 53. *tom.* 2. Caſtillo *Controverſ. Iuris lib.* 3. *cap.* 19. *toto & præcipuè à n.* 8. *& à n.* 33. *& à n.* 47. *& à n.* 56. *& à n.* 161. Cancer. *Var. reſol. parte* 1. *cap.* 5. *n.* 6. *cum ſeqq. & parte* 3. *cap.* 22. *n.* 198. qui plures citant.

11 Ex quo reſultat etiam; quod in jure accreſcendi, tales Nepotes dic per repræſentationem ſuccedentes in locum Patris prædefuncti; admittuntur pariter ad vacantem portionem alicujus ex Patruis in ſtirpem, tanquam unius Perſonæ officio fungentes; & non in capita, ſeu juxta numerum hæredum; ſed ſi unus ex eis deficit, Reliqui Fratres ad ejus portionem, excluſis Patruis, admittuntur. *l. Si duobus* 12. *ff. de Bonorum poſſes. contra tabul. l.* 1. *§. Si quis ex Nepotibus.* 12. *ff. de conjungendis cum emancipato liberis ejus.* & ratio eſt: quia ipſi inter ſe magis conjuncti ſunt; & ſic pro una Perſona reputantur: maximè cum ſub diſtincta, & propria conjunctione, & qualitate repræſentationis certæ Perſonæ vocati ſint. *l. Planè* 34. *ff. de Legat.* 1. *l. Re Conjuncti.* 89. *ff. de Legat.* 3. & notarunt DD. præcitati; præcipuè Bartol. *ad l. Re Conjuncti* 89. *ff. de Legat.* 3. *n.* 17. *&* 61. Alciatus *ad Eundem Textum n.* 64. Donellus, & Osvaldus *lib.* 7. *Com. cap.* 13 *Lit. X. cum ſeqq.* Graſſus *in §. Ius accreſcendi. quæſt.* 32. Bellon. *d. cap.* 5. *quæſt.* 27. *n.* 14. *& quæſt.* 35. *n.* 76. *&* 77. *& quæſt.* 47. *à n.* 20. *cum. ſeqq.* Gomez *Var. tom.* 1. *cap.* 10. *n.* 31. *verſ. Secundò principaliter.*

12 In legitimis ſucceſſionibus contra Teſtamentum evenit Conjunctio legalis ex mera legis vocatione: quando lex, vel Prætorium Edictum, contra diſpoſitionem teſtamentariam, aliquos vocat, ut in jure dicendi nullum Teſtamentum; in querela inofficioſi Teſtamenti; & in Bonorum poſſeſſione contra tabulas; in quibus quidem ſucceſſionibus, omnes de gradu ſimul, & conjunctim vocantur: ut liquet ex *l. Si filius.* 7. *l. in ſuis* 11. *l. Inter cætera.* 30. *ff. de Liberis & Poſthum l. Poſthumi.* 3. *§. Ex his.* 3. *ff. de Injuſto rupto l.* 1. *l. Nam & ſi* 15. *l. Qui repudiantis* 17. *l. Si ponas.* 23. *§. Si hæres* 2. *§. Si duo. Finali. ff. de Inoff. teſt. l.* 1. *l. Illud* 4. *l.* 5. *l. Non putavit.* 8. *l. Si poſt mortem.* 10. *§. Liberi.* 4. *l. Si duobus* 12. *l. Quod vulgò.* 19. *ff. de Bonor. poſſes. contra tabul. l.* 1. *§. Liberos.* 7. *ff. de Conjungendis cum Emancipato liberis ejus. l.* 1. *ff. Quis ordo in poſſes. ſervetur.* Govennus *de Iure accreſ. n.* 3. Franchis *Deciſ.* 63. *n.* 2. *cum ſeqq.* Gratian. *Diſcep. forenſ. cap.* 178. *à n.* 4. *cum ſeqq. tom.* 1. Alciatus *ad l. Re Conjuncti.* 89. *ff. de Legat.* 3. *n.* 62. Petrus Greg. *Syntag. lib.* 44. *cap.* 4. *à n.* 8. *& cap.* 5. *à n.* 1. *& à n.* 50. *cum ſeqq.* Canc. *Var. par.* 1. *c.* 3. *à n.* 1. *cum ſeqq. & à n.* 48. *et par.* 3. *c.* 22. *à n.* 177. *cum ſeqq.* Gomez *Var. tom.* 1. *cap.* 10. *n.* 37. *& cap.* 11. *à n.* 1. *cum ſeqq. et à n.* 22. Bellonus *de Iure accreſ. cap.* 5. *qu.* 27. *à n.* 10. *& qu.* 33. *et* 34. *et qu.* 40. *n.* 63 *et qu.* 47. *à n.* 4. *cum ſeqq. et cap.* 6. *qu.* 2. *et* 6. *cum ſeqq. uſque ad quæſt.* 27. *et qu.* 29. 30. *&* 31.

Finalis tandem ſucceſſionibus particularibus alicujus lucri evenit hæc Conjunctio legalis ex mera legis vocatione; quando ſive lex communis Romana: ſive ſtatutum particulare Regni vocat ad rem, vel lucrum aliquod certas Perſonas ſimul: ut pro exemplo adduco *Authenticam Lucrum hoc. C. de Secundis Nuptiis* deſumptam à *Novella* 2. *de Non eligendo ſecundò nubentes. Cap. Proſpeximus.* 1. *& Novella* 22. *de Nuptii Cap. Si verò* 23. *& Cap. Veniens.* 25. 13

Diſpoſuerat ſanè Textus *in l. Fœminæ* 3. *C. de Secundis Nuptiis*, quod Mulier habens filios ex priori matrimonio, & tranſiens ad ſecundas Nuptias, reſervaret, & tranſmitteret ad illos quicquid à primo Viro, ſponſalium, vel Nuptiarum Jure nec non etiam quod ex quacunque cauſa lucrativa, adſecuta fuerit; data tamen ei facultate eligendi filium; quem voluerit: ſed supervenit Juſtinianus; & cum præcitatis Textibus confirmavit *d. l. Fœminæ* quatenùs diſpoſuit obligationem Mulieris reſervandi filiis primi matrimonii lucra prædicta; ſed revocavit illam, quatenùs Mulieri electionem impertiebatur: diſponens; quod ampliùs Mulier non eligeret; imò quod bona donata, ipſo jure, tranſirent ad filios, ut filios, ex propriis Perſonis, ſine qualitate hæreditaria Parentum, quam novam diſpoſitionem laudant, & exornant ultra Repetentes, Cujac. *ad d. Novellam* 2. *de Non eligendo ſecundò nubentes.* Petr. Greg. *Syntag. lib.* 9. *c.* 26. *n.* 39. *& lib.* 42. *c.* 28. *n.* 36. Donel. *lib.* 10. *Com. cap.* 3. *Lit. B.* Roland. à Valle *Conſil.* 95. *n.* 43. *vol.* 1. Men. *Conſil.* 161. *n.* 44. *&* 45. Acholin. *Reſol.* 6. *n.* 5. *et* 6. Gutier. *Pract. qu. lib.* 2. *qu.* 18. *n.* 1. *et lib.* 5. *qu.* 43. *n.* 85. *et Canonicarum qq. lib.* 3. *c.* 109. *n.* 10. *et cap.* 19. *n.* 45. Molin. *de Hiſp. Primog. lib.* 2. *c.* 10. *n.* 60. Gomez *ad l.* 14. *Tauri n.* 3. *in fine.* Sarmiento *Select. Interp. lib.* 7. *cap.* 12. Giurba *ad Conſuet. Meſſing. cap.* 13. *Gloſſa* 2. *par.* 1. *n.* 37. Cutell. *de Donat. Tract.* 1. *Diſc.* 3. *par.* 3. *à n.* 23. *et præcipuè n.* 28. *verſ. Cæterum dato.* Barb. *in Collectaneis ad d. Auth. Lucrum hoc.* Carol. Anton. de Luca *ad d. l. Fœminæ. qu.* 11. *n.* 5. *et* 6. Oliban. *de Action. par.* 2. *lib.* 1. *c.* 47. *toto. et præcipuè n.* 4. *et* 5. Fontan. *Deciſ.* 58. *et* 59.

Et ſic fuit deciſum in R. Senatu Cathaloniæ in favorem Uxoris meæ, Regia cum Proviſione facta per Nobilem Bonaventuram de Triſtany R. S. die 31. Martii 1658. Actuario Congoſt, & refert idem Senator *in t.* 3. *ſuarum Deciſionum. Deciſ.* 120.

In hac itaque vocatione plurium Perſonarum; quæ merè à lege ſit, vera, & propria datur legalis Conjunctio; juxta receptiorem Sententiam, ut liquet ex Doctoribus ſtatim citandis; & quidquid eſſet, an hæc foret propria, an impropria, vel ſimilitudinaria Conjunctio; certum tamen eſt, nemine contradicente; quod ex dicta legali vocatione: verum, & proprium Ius accreſcendi reſultat; ut ex formalibus Textibus *in l. Qui repudiantis* 17. *l. Si ponas* 23. *§. Finali ff. de Inoff. teſt. l. Si Titio* 61. *§. Julianus* 1. *ff. de Legatis* 2. *l. Bona autem* 3. *§. Finali. l.* 4. *et l.* 5. *ff. de Bonorum poſſes. l. Si duobus.* 12. *de Bonorum poſſes. contra tabulas. l. Sive Patronus.* 21. *§. Ex duobus.* 2. *ff. de Iure Patron. l. Si ex pluribus.* 9. *§. de Suis, et legitimis hæred. l.* 1. *§. Si nemo* 9. *ff. ad. S. C. Tertillianum l. Unica C. Quando non Petentium Partes* 14

Peten-

Digitized by Google

Petentibus accreſcant. Novella 89. *Quibus modis naturales efficiuntur ſui cap. Si quis* 6. *verſ. Si verò Aliqui*, tenet unanimiter omnium DD. Schola; inter quos præcipuè videndi ſunt Govean. *de Jure accreſ. n.* 3. 22. 23. *&* 24. Alciat. *ad l. Re Conjuncti* 89. *ff. de Legatis*. 3. *n*. 64. Petr. Greg. *Sintag. lib*. 46. *cap*. 11. *n*. 7. Cujac. *in Comment. ad d. l.* 3. *§. Finali ff. de Bonorum poſſeſ. & ad d. l. Unicam. C. Quando non Petentium partes Petentibus accreſcant, & lib.* 12. *obſer. cap.* 11. Duaren. *de Jure accreſ. lib.* 1. *cap.* 1. *&* 14. Donell. & Osvald. *lib.* 7. *Com. cap.* 13. *Lit. X. Y. & Z.* Vaſqu. *de Succeſſ. tom.* 2. *lib.* 3. *in Præfatione n.* 1. *& §.* 21. *n.* 69. *& §.* 23. *n.* 33. 89. 117. *&* 118. Caſtill. *de Uſufructu cap.* 48. *n.* 40. 41. *&* 42. Graſſus *in §. Jus accreſcendi qu.* 32. Peregrin. *de Fideicom. art.* 38. *n.* 5. *cum ſeqq.* Franchis. *Deciſ.* 63. *à n.* 2. *cum ſeqq.* Grat. *Diſcept. Forenſ. cap.* 178. *à n.* 3. *cum ſeqq.* Petra *de Fideicommiſſis qu.* 15. *n.* 148. *verſ. Contrarium tamen*, Gomez *Var. reſol. tom.* 1. *cap.* 10. *n.* 31. *verſ. Secundò principaliter & n.* 37. *in ſine.* ibi *Secundò & ſingulariter & cap.* 11. *n.* 12. ibi *Quod intelligo quando in vita Patris*, & iterum, ibi *Advertendum tamen*. Merlin. *de Legitima lib.* 2. *tit.* 4. *qu.* 5. *tota*. Bellon. *de Iure accreſ. cap.* 2. *qu.* 2. *à n.* 66. *& cap.* 3. *qu.* 2. *à n.* 12. *cum ſeqq. & cap.* 5. *qu.* 27. *à n.* 10. *ad* 15. *& à n.* 38. *& quæſt.* 33. *&* 34. *à n.* 16. *ad finalem & qu.* 35. *à n.* 75. *& qu.* 40. *à n.* 63. *cum ſeqq. & qu.* 47. *tota & cap.* 6. *qu.* 1. *n.* 3. 4. *&* 5. *& qu.* 2. *& qu.* 3. *n.* 3. *& qu.* 8. *à n.* 8. *ad Finalem. & præcipuè n.* 38. 39. *&* 40. *& qu.* 9. *& qu.* 13. *n.* 5. *& qu.* 16. 17. 29. 30. *&* 31. Jacobus Cancer. *Var. reſol. par.* 3. *c.* 22. *à n.* 189. Michael. Ferrer. *Obſer. parte* 3. *cap.* 405.

15 Hoc Jus accreſcendi, quod locum habet in iſta legali Conjunctione; Jus non decreſcendi appellatur à Bald. *ad Textum in l. Hac edictali §. Hoc illud C. de Secundis Nuptiis n.* 4. *in fine* ibi *Superſtite iſto caſu*, & ab Alciato *lib.* 4. *Paradox cap.* 8. *n.* 3. ſed quando dubitatur (ut hic) an competat Jus accreſcendi, an verò non decreſcendi; recurrendum eſt ad qualitatem Conjunctionis; an ſcilicet ſit verbalis, an realis, an mixta. Quod autem hæc legalis Conjunctio ſit verbalis, vult Bartol. *ad l. Re Conjuncti* 89. *ff. de Legat.* 3. *n.* 28. *&* 64. Quod ſit Realis, tenent Baldus, & Alciatus *loc. cit.* Quod autem ſit mixta, aſſerunt Gloſſa *in l.* 1. *§. Idem ait.* 1. *ff. de Uſuf. accreſ. Lit. D. & in l. Si duobus* 40. *ff. de Legat.* 2. *Lit. M.* Benedictus *in Cap. Raynutius de Teſtamentis in verbo. Et uxorem nomine Adelaſiam n.* 100. & Bellonus *de Iure accreſ. cap.* 5. *quæſt.* 27. *à n.* 46. *& quæſt.* 33. *&* 34. *n.* 16. *& quæſt.* 25. *n.* 75. *& quæſt.* 40. *à n.* 67.

16 At reſolutio hujus dubii pendet ab oratione, qua ſtatutum, ſeu lex vocat ad Lucrum: quia eodem modo, quo teſtator poteſt plures vocare conjunctim, vel disjunctim, vel cum iſta, vel alia Conjunctione, vel cum utraque: ita ſimiliter & ſtatutum vocare poteſt; ut cum effectu diverſimodè reperiuntur plurima ſtatuta concepta; ut benè notant Doctores, & ſignanter Bellonus *d. cap.* 5. *qu.* 27. *n.* 49. *& qu.* 33. *n.* 4. & videmus quod *d. Novella* 22. *de Nuptiis. Cap. Venient.* 25. nec non Textus *in l. Hac edictali. C. de Secundis Nuptiis*, in ſuis caſibus reſpectivè vocant filios primi matrimonii, cum verbali conjunctione, & reali disjunctione: pro ut circa dictam Novellam, notavit Irnerius addens *in d. Auth. Lucrum hoc* vocem *æqualiter*, & circa *d. l. Hac edictali* præter Repetentes, pluribus citatis, docet Hodierna *ad d. Textum qu.* 38. *cum ſeqq.* & ſic inter ipſos erit Jus accreſcendi, cum onere, quod filius repudians ſubituerat: per ea, quæ paſſim dicta ſunt.

17 Sed ſi loquimur de ſucceſſionibus legitimis ab inteſtato, inutilis eſt quæſtio, & probabile non eſt dubium: quia cum agatur de hæreditate, procedit in ea Jus idem, quod obſervatur in teſtamentariis hæreditatibus; in quibus non agitur de Conjunctione, niſi quo ad prælationem in Jure accreſcendi: non autem quo ad Jus ipſum accreſcendi: nam hoc locum habet in hæreditatibus, abſque Conjunctione ulla, ut dixi *Cap.* 1. *§.* 17. *n.* 6. *&* 10. *cum ſeqq.* Et idem quod dicitur dè teſtamentariis hæreditatibus, dicitur etiam de legitimis, circa hoc Jus accreſcendi, & hinc oneris tacitam repetitionem; juxta Textum *in l. Si Titio* 61. *§. Iulianus* 1. *ff. de Legatis* 1. ut latiùs probavi ſuprà *cap.* 2. *§.* 6. *n.* 23. *cum ſeqq.* & notarunt in terminis iſtis legalis Conjunctionis, Bartol. *ad l. Re Conjuncti* 89. *ff. de Legat.* 3. *n.* 18. *&* 64. Alciatus *ad d. Textum n.* 61. Govean. *de Jure accreſ. n.* 22. Vaſquius *de Succeſſ. tom.* 2. *lib.* 3. *§.* 21. *n.* 44.

Undè mihi totaliter non diſplicet Doctrina Ferdinandi Vaſqu. *de Succeſſ. tom.* 2. *lib.* 3. *§.* 21. *n.* 44. *verſ. Tu dic ineptum eſſe*: dicentis, in ſucceſſionibus ab inteſtato, Conjunctionem vocatorum neque eſſe verbalem, neque realem, neque mixtam, quod eſt abſolutè negare Conjunctionem: quia quamvis in rei veritate, tam Sui, quam Agnati, & Cognati realiter, & verbaliter conjunctim vocati ſint: ut patet ex præcitatis verbis legis 12. Tabularum ſuprà *n.* 9. veruntamen: cum nulla Conjunctio neceſſaria ſit ad Jus accreſcendi in hæreditatibus, ſeu ſucceſſionibus univerſalibus: propterea ineptum eſt de Conjunctione diſputare; & quemadmodum dici poteſt, non adeſſe Conjunctionem, cum inſpicienda non ſit. 18

Deveniendo jam ad Conjunctionem legalem ſecundo modo contingentem, ut eam propoſui ſupra *n.* 6. videlicet quando ob Perſonam unicam ab Homine vocatam; Plures à lege ad rem admittuntur; quæritur ſimiliter, an hæc ſit vera, & propria; an tantùm impropria, & ſimilitudinaria Conjunctio; & an pariat Jus accreſcendi. Ad cujus quidem rei intelligentiam præſupponitur; quod Conjunctio iſta evenit tantùm in hominum diſpoſitionibus; ut ſunt Teſtamenta, Codicilli, & ſimiles ſapientes ultimam voluntatem, & in Contractibus. 19

In ultimis voluntatibus duo ſunt hujus Vocationis, ſeu Conjunctionis caſus; unus eſt quando aliquis Hæres inſtitutus moritur, tranſmittendo delatam, & non aditam hæreditatem, ob limitationem inductam ex Capite Juris deliberandi; ſive ex alio: vel ſi fuerit legatarius, & pariter deceſſerit, tranſmittendo legatum delatum, & non agnitum (quod regulariter tranſmittitur) nam hoc in caſu, unica eſt Perſona à teſtatore vocata; & Plures ſunt, qui ad eam rem, à lege invitantur; videlicet omnes hæredes à Tranſmittente inſtituti; qui ut Tranſmiſſarii & tranſmiſſionis jure; legeque diſponente, ad illam ſuccedunt; ut in noſtris propriis terminis, docent Bartol. *ad l. Re Conjuncti* 89. *ff. de Legat.* 3. *à n.* 17. *& à n.* 59. *cum ſeqq.* Petr. Greg. *Syntag. lib.* 46. *cap.* 11. *n.* 7. Gomez *Var. reſol. tom.* 1. *cap.* 10. *n.* 39. Bellonus *de Iure accreſ. cap.* 5. *qu.* 27. *n.* 7. *et à n.* 16. *et qu.* 33. *à n.* 1. *et quæſt.* 34. *n.* 26. *et quæſt.* 40. *n.* 16. *et à n.* 78. *cum ſeqq.* Mantica *de Conject. ultim. volunt. lib.* 11. *tit.* 20. *n.* 2. Nobilis *de Tranſmiſſ. caſu* 1. *n.* 3. Cancer *Var. part.* 3. *cap.* 22. *n.* 179. & Reliqui infrà citati. 20

Alter eſt caſus, quando Servus alienus, & communis plurium Dominorum, ab aliquo teſtatore hæres inſtituitur; vel ei aliquid legatur: nam una eſt Perſona; ab homine honorata, & inſtituta; & Plures, videlicet omnes ejus Condomini, à lege ad rem vocantur: ut ex ſe patet, & docent Doctores ſuprà citati, & ſtatim citandi. 21

Quibus ſuppoſitis; accedendo ad quæſtionem; an iſta ſit vera, & propria Conjunctio legalis; difficilis redditur illa, ex contrariis, noſtro modo concipiendi, deciſionibus Textum *in l.* 1. *§. Idem ait* 2. *ff. de Uſuf. accreſ. et in l. Et Proculo* 20. *ff. de Legat.* 2. Sic etenim habetur in illa *Idem ait, et ſi communi ſervo, et ſeparatim* 22

Ti-

Digitized by Google

Titio Uſusfructus legatus ſit, amiſſum ab altero ex Socii Uſumfructuum, non ad Titium; ſed ad ſolum Socium pertinere debere, quaſi ſolum Conjunctum, quę Sententia vera eſt. Sic autem ſcriptum eſt in iſta; *Et Proculo placebat, & à Patre ſic accepi, quod ſervo communi legatum ſit; ſi alter Dominorum omiſisteret, alteri non accreſcere; non enim conjunctim; ſed partes legatas, &c.*

23 Aliqui fuerunt affirmantes, ex hac admiſſione, quam lex facit Transmiſſariorum, & Condominorum, veram reſultare Conjunctionem legalem; utpote Bartolus *ad d. l. Re Conjuncti 89. ff. de Legatis 3. a n. 57. & à num. 59. cum ſeq.* Petrus Gregor. *Syntag. lib. 46. c. 55. n. 7.* Gomez *Var. reſol. tom. 5. c. 50. n. 28. 39. & 40.* Peregr. *de Fidec. art. 38. n. 5. verſ. Nec obſtat* Cancer *parte 3. c. 22. n. 578.* & Alii, à Bellon. citati *de Iure accreſ. c. 5. quaſt. 26. num. 6. 7. & 8.* ſed jam confitentur, ex ea non reſultare Ius accreſcendi.

24 Plures alii teſtuerunt, nullatenus dari talem Conjunctionem legalem veram, & propriam, ſed ſimilitudinariam tantum inter Perſonas prædictas; ut ſunt, inter alios Paulus de Caſtro *conſil. 286.* Duaren. *de Iure accreſ. l. 1. c. 5. & 13.* Alciatus *ad l. Re Conjuncti 89 ff. de Legat. 3. n. 65.* Cujacius *in Comment. ad l. Et Proculo 20. ff. de Legat. 2.* Donellus & Osvaldus *l. 7. Comment. c. 13. Lit. B. & lib. 50. c. 23. Lit. F.* Idem Peregr. *d. Art. 38. n. 5. verſ. Secundo modo* Vasqu *de Succeſ. tom. 2. lib. 3. §. 25. n. 44. & §. 23. n. 58 & 60. verſ. Decimò ſeptimò & num. 61. & 62.* Caſtil. *de Uſufructu cap. 48. n. 35.* Idem Bellonus *de Iure accreſ. c. 3. qu. 2. n. 3. verſ. Tertiò infertur & n. 55. verſ. Quartum in Condominis, & cap. 5. qu. 27. à n. 16. cum ſeq. & qu. 33. & 34. n. 56. & qu. 40. n. 4. cum ſeqq. & qu. 47. à n. 1. cum ſeqq.; & c. 6. qu. 3. num. 2. & quaſt. 8. num. 38. 39. & 40.* qui Plures citant.

25 Hæc ſecunda Sententia eſt communis, & procul dubio vera, fundata in citato Textu *l. Et Proculo 20. ff. de Legat. 2.* & in evidentiſſimis rationibus: nam vocatio ſervi (quæ primaria eſt) non eſt à lege; ſed à teſtatore: qui nullatenus conjunxit re; nec verbis: cum unicam Perſonam inſtituerit: & adhuc lex ipſa; quæ Dominos vocat; eos vocat per partes ab initio factas: non autem per concurſum: quod eſt contra naturam realis Conjunctionis: & tales partes non fiunt æqualiter, & viriliter; ſed inæqualiter, juxta portiones Dominicas, quod eſt contra utramque Conjunctionem, tam verbalem, quam realem: ut latè docet Bellon *de Iure accreſ. c. 5. qu. 34.* Prout ſimiliter inter Transmiſſarios fit diviſio Partium ab initio, & non per concurſum, & inæqualiter; videlicet juxta partes; de quibus fuerunt à Transmittente hæredes inſtituti; quod cum tam alienum ſit à Conjunctionibus reſpectivè; magis ſapit communionem; vel ſocietatem legalem: ut benè ponderant præcitati Doctores: juxta expreſſum Textum *in l. Legatatas 38. ff. de Legat. 2.*

26 Nec obſtat Textus *in d. l. 5. §. Idem ait. 2. ff. de Uſufructu accreſcendo* nam Ulpianus non refert, Julianum affirmaſſe; quod Condominus ſit Condomino conjunctus; ſed quaſi conjunctus: quod jam eſt ſignificare improprietatem Conjunctionis hujus; prout dicitur, & habetur apud præcitatos Doctores: Quin prætermitti poſſint aurea verba Donelli *Lib. 50. Com. cap. 23. in fine.* ibi *Sed benè dixit non ſimpliciter Conjunctum; ſed quaſi Conjunctum. Revera enim non eſt Conjunctus, qui in eundem Uſumfructum ſolidum vocatus non eſt, ut oſtendi, verum effectu, quodammodò Conjunctus eſt qui deficientem iſtam portionem, non minus accipit, quam ſi eſſet Conjunctus.* Et infrà ibi *Sed Conjunctum dupliciter accipi debere, eum qui verè Conjunctus eſt: id eſt cui ejusdem rei Uſusfructus legatus eſt cum alio; inter quos eſt Ius accreſcendi; & eum qui verè Conjunctus non eſt: Conjunctionis tamen habet effectum. Is autem eſt unus ex Dominis ſervi communis, cui ſervo Uſusfructus legatus eſt: ſcilicet quia uno ex his Dominis deficiente, Uſusfructus ad alterum, quaſi ſolum Conjunctum pertinet, licet non Iure accreſcendi.*

Similiter, & paucis verbis ſe explicavit Duarenus *de Iure accreſ. l. 1. c. 53.* ibi *Hac igitur ratione, quod decedit uni ex Dominis; alteri accedit, quaſi Conjuncto: tam & ſi verè Conjunctus non ſit: idque propter ſervum, in cujus Perſona hæret Uſusfructus.*

Quod benè comprobat Bellonus *de Iure accreſ. cap. 5. quaſt. 27. n. 35.* his verbis *Sed hoc ita accipiendum eſt, ut dicantur Conjuncti; non verè, & propriè; ſed fictè, & impropriè, ſcilicet inſpecta Perſona ſervi; cui totus Uſusfructus relictus eſt; & cujus ratione, pars vacans pertinet ad Condominum, quaſi ad Conjunctum, id eſt perinde ac ſi eſſet Conjunctus.*

Et *in cap. 6. quaſt. 8. n. 38.* ibi *Nec enim Condomini dici poſſunt Conjuncti reſpectu legati, ſive commodi: cum Dominicas, non æquas partes conſequantur d. l. Et Proculo. Sed dicuntur Conjuncti abuſivè, & impropriè, conſiderato Dominio, cujus reſpectu, vocantur ad emolumentum ſervo communi delatum.*

Et adhuc hæc quaſi, ſeu impropria Conjunctio ad- 27
mittitur *in d. l. 1. §. 2. ff. de Uſuf. accreſcendo* ob cauſam, ſeu rationem Uſusfructus legati, qui diverſam habet inſpectionem à legato proprietatis; de qua loquitur Text. *in d. l. Et Proculo 20. ff. de Legatis 2.* ut ſtatim, dum de Jure accreſcendi inter iſtos quaſi Conjunctos agetur, latius explicabitur.

Deveniendo igitur jam ad dictam quæſtionem Juris 28
accreſcendi; an ſcilicèt locum habeat inter prædictos Transmiſſarios, & Condominos reſpectivè; ex quo, lege diſponente, admittuntur ad Lucrum; quod uni tantum fuit à teſtatore relictum; diſtinguendum eſt: aut verſamur in hæreditatibus, aut in legatis.

Si verſamur in hæreditatibus: eſt communis Docto- 29
rum Sententia; quod inter eos Ius accreſcendi locum habet; quam, juxta Textus *in l. Servus communis 67. ff. de Adquir. hæreditate l. Cogi. 16. §. Si ſervo 50. ff. ad S. C. Trebel.* tenent Bartol. *ad l. Re Conjuncti 89. ff. de Legatis 3. n. 59.* Alciatus *ad eundem Textum n. 61 & 62.* Duarenus *de Iure accreſ. lib. 1. cap. 53.* Goveanus *ad l. Si ſervum 48. ff. de Vulgari* Cujacius *in Comment. ad l. Et Proculo 20. ff. de Legatis 2. in princip.* Gomez *Var. reſol. tom. 5. cap. 50. n. 28.* Caſtil. *de Uſufr. c. 48. n. 38. & 39.* Bellon. *de Iure accreſ. c. 3. qu. 2. n. 51. & c. 5. qu. 40. à n. 4. cum ſeqq.* Cancer *Var. reſol. parte 3. cap. 22. num. 579.*

Quæ quidem Concluſio, evidentiſſima ratione fun- 30
datur: quia in hæreditatibus, nulla interveniente Conjunctione; ob ſolam ejus individuitatem, & teſtatoris repræſentationem, vel ne teſtator decedat partim teſtatus, & partim inteſtatus (ut Aliqui dixerunt) Ius accreſcendi inter totaliter disjunctos locum habet, ut dixi ſuprà *Cap. 2. §. 57. n. 58.* & in his propriis terminis, docent pręcitati DD. pręſertim Alciatus *ad d. l. Re Conjuncti 89. ff. de Legat. 3. n. 61.* Duarenus *d. c. 53. in fine.* Caſtil. *d. cap. 48. n. 38. & 39.* Bellon. *d. cap. 3. qu. 2. n. 51. & d. cap. 5. qu. 40. n. 4. 5. & 6.*

Ceſſaret autem Ius accreſcendi, ſi ſervus haberet ſub- 31
ſtitutum vulgarem, juxta expreſſum Textum *in l. Servum finali ff. de Vulgari* nam ſicuti ſubſtitutus vulgaris excludit cohæredem: cum potentior ſit ſubſtitutio, Iure accreſcendi; præſertim quando unus eſt ſubſtitutus, & alter eſt Cohæres *l. 2. §. Si duo 8. ff. de Bonorum poſſeſ. ſecundum tabulas l. Unica §. In primo 3. & §. Pro ſecundo 4. C. de Caducis tollendis Auth. Hoc ampliùs C. de Fideicom.* ut latè videre eſt apud Gomez *Var. tom. 1. cap. 3. à n. 26. & cap. 10. n. 36.* & reliquos Authores, quos citat Ayllon *in ſuis Additionibus*. Ita ſimiliter in caſu iſto, quo unus ex Dominis, ſervum, animo repudiandi adi-

re

Digitized by Google

re non jubet; admittitur ſubſtitutus vulgaris, eo non obſtante, quod ſervus jam adierit hæreditatem ad juſſum alterius Domini: quia ſervus communis hæres inſtitutus, vicem plurium Perſonarum ſuſtinet, ac ſi duo eſſent Cohæredes inſtituti, vulgarem ſubſtitutum habentes, *l. 1. §. Communis ſervus, ff. de Stipul. ſervorum*. Et illa verba ſubſtitutionis vulgaris *ſi hæres non erit* relata ad ſervum communem intelliguntur ſeparatim, & disjunctim; ac ſi pluribus Perſonis dicta eſſet, videlicet unicuique, pro ſua portione; ut benè explicant Goveanus *ad d. l. Finalem, ff. de Vulg*. Cujacius *in Comment. ad l. Quidem Teſtamento 30. ff. Eodem tit.* & communiter Repetentes *ad illum Textum* ſignanter Bartolus ibi *Servus repræſentat Perſonam duorum Dominorum*. Et infrà *Iſta verba ſi hæres non erit relata ad ſervum communem intelliguntur ſeparatim, & disjunctim: hoc probatur in l. Et Proculo infra de Legat. 2. & l. Qui hæredi §. Si duorum ſervo de Cond. & dem. meritò cuicunque portio vacet, ſubſtitutus admittitur*.

32 Circa hoc Jus accreſcendi in terminis iſtis Condominorum ſervi hæredis inſtituti, vel Transmiſſariorum cujuſdam etiam hæredis teſtamentarii; non inveni Doctorem alium quærentem, an habeat locum tacita noſtra onerum Repetitio; niſi Alciatum *ad d. l. Re Conjuncti* 89. *ff. de Legat. 3. n. 61.* qui affirmativè reſpondet, in hæc formalia verba *Excipiuntur tamen tres caſus* (videlicèt à regula prædicta de qua loquitur negante Conjunctionem, & Jus accreſcendi inter Condominos) *Primus in hæreditatibus, quibus etiam inter ſeparatos Ius accreſcit d. l. Servus communis 1 ne teſtator pro parte tantum teſtatus videatur d. l. Ius noſtrum. Quod intelligendum eſt; ut hoc caſu res cum onere ſuo accreſcat. d. l. Si Titio & Mævio §. Iulianus quod infra Bartolus tradit*.

33 Veritas tamen eſt; quod neque Textus *in d. l. Si Titio, & Mævio* 61. *§. Iulianus* 1. *ff. de Legat*. 2. neque Bartolus *ad d. l. Re Conjuncti* 89. *ff. de Legatis* 3. *n*. 18. & 64. probant Concluſionem Alciati: quia loquuntur in terminis, veræ, & propriæ Conjunctionis legalis ab inteſtato; in qua lex ipſa ſola vocat plures in gradu proximo exiſtentes; de qua quidem onerum repetitione actum fuit ſuprà *n*. 17. & in tali Conjunctione legali, ſeu tali Jure accreſcendi ab ea reſultante, mirum non eſt; quod committatur noſtra tacita onerum repetitio: quia præceſſit, quod moriens Codicillos ab inteſtato fecit, gravans unum ex legitimis hæredibus de aliquo onere; quo facto, benè procedit; quod ſi talis gravatus repudiat; ejus portio devolvatur ad Cohæredes alios legitimos cum onerum repetitione: idem enim eſt ad hoc intentum, quod gravamen ſit impoſitum in Codicillis ab inteſtato contra unum ex legitimis hæredibus, vel quod ſit impoſitum in Teſtamento, vel etiam in Codicillis contra unum ex hæredibus teſtamentariis: at verò in caſu præſenti, teſtator non inſtituit hæredem, niſi unicam Perſonam ſervi; & ſic non potuit habere voluntatem repetendi gravamen in alium; in qua præſumpta voluntate fundatur noſtra tacita oneris repetitio (ut toties dictum eſt.)

34 Quin valeat dicere, teſtatorem jam contemplaſſe Dominos: quia hoc eſt falſum: niſi aliundè conſtet; imò contemplata dicitur Perſona ipſius ſervi, *l. 1. §. 1. ff. de Uſuſ. accreſc.* ſolùm autem Dominus inſpicitur, ut ſit cum eo Teſtamenti factio: cæterum ex Perſona ſervi conſtitit legatum *l. Debitor* 82. *§. Servo alieno 2. ff. de Legat*. 2. taliter quod ſibi adquirit, ſi ad libertatem ante aditionem pervenit; quamvis evitari non poſſit, quod Domino adquirat, ſi in ſervitute permanſerit. *l. Servus duorum* 64. *l. Si ſervus* 82. *ff. de Adq. hær. l. 3. l. Cum aliquis* 21. *C. de Iure deliberandi, l. Cum proponas* 3. *C. de Hær. inſt. §. Servus* 1. *verſ. At ſi manumiſſus I. Eodem tit.* & latius dicitur infrà *à n. 41. cum ſeq.* Et ſi teſtator contemplaſſet Dominos; eos exprimendo, ſeu nominando; tunc jam ipſi viderentur inſtituti, & conjuncti verbaliter, conjunctione hominis: & diviſio hæreditatis jam non fieret, juxta partes Dominicas, quas in ſervo haberent; ſed æqualiter, ſi teſtator eas non fecerit Arg. Textus *in l. Si communis ſervus* 37. *ff. de Stipul. ſervorum* taliter quod etiam in legatis daretur Ius accreſcendi inter Dominos prædictos, tanquam à teſtatore conjunctos; ut benè docent inter alios idem Alciatus *ad d. l.* 89. *ff. de Legat. 3. nu. 62.* Duarenus *de Iure accreſ. lib. 1 cap. 13. in princ.* Petrus Gregorius *Syntag. lib. 46. cap. 11. num. 7.* Bellonus *de Iure accreſ. lib. 5. cap. 40. à num. 54. cum ſeq.* Vaſquius *de Succeſſ. tom. 2. lib. 3. §. 23. num. 58. verſ. Undè ſi teſtator*.

Sed his non obſtantibus; veram, & neceſſariam credo Alciati Sententiam, licèt Iuribus ab eo allegatis, non probetur: quia licèt unica ſit Perſona ſervi hæredis inſtituti, & à teſtatore contemplata; certum tamen eſt, quod ipſe ſibi non adquirit; ſed Dominis ſuis; inter quos lex dividit hæreditatem, juxta portiones Dominii; quas in ſervo habent. Ex quo fluxit Axioma illud, quod ſervus communis, vices plurium Perſonarum ſuſtinet, ut ſuprà dictum eſt *n*. 31. unde neceſſe eſt quoque; quod ſi ſervus fuit aliquo onere gravatus; lex ita ſimiliter illud diviſerit inter eoſdem Condominos, ad Lucri proportionem; qua facta diviſione, neceſſe eſt pariter; quod ſi poſtea unus repudiat; illa oneris portio ſequatur etiam Lucri portionem: & quod hæc, cum illa Condominis accreſcat. 35

Si autem verſamur in legatis in iſta materia Conjunctionis legalis impropriæ; ex quo vocata à teſtatore unica Perſona, lex in Plures, rem dividat: utpotè inter Transmiſſarios, vel Condominos; iterum diſtinguendum eſt, inter uſumfructum, & proprietatem: nam ſi legatus fuerit Uſusfructus, Ius accreſcendi locum habet *l. 1. §. 1. & 2. ff. de Uſuſ. accreſ.* videlicet Ius accreſcendi metaphoricè ſumptum pro adquiſitione totius Uſusfructus; in favorem Condomini; quæ fit ex natura ipſius Uſusfructus; ut videbitur *à n. 41. cum ſeq.* & præcipuè *n*. 47. & 48. & non in vim veri, & proprii Iuris accreſcendi, deficiente Conjunctione, & reliquis requiſitis ſuprà expreſſis *n*. 25. 33. & 34. 36

Si autem fuerit legata proprietas; nullum Ius accreſcendi locum habet, ob hanc Conjunctionem legalem, ſeu potiùs communionem *l. Legatarius* 38. *ff. de Legat. 1. l. Et Proculo* 20. *ff. de Legatis* 2. & ſic totum legatum non pertinet ad Condominum, nec ad alium Transmiſſarium; qui agnovit: imò pars repudiata remanet in hæreditate, ſeu penes hæredes, à quibus legatum fuit: ſecùs autem ſi Condominus adquirere ſuam partem non potuerit, ut infrà dicetur *n*. 45. & 52. *cum ſeqq.* 37

Et has duas Concluſiones, ſeu diſtinctionem hanc probant communiter Interpretes; ſignanter Bartolus *ad l. Re Conjuncti* 89. *ff. de Legat. 3. n. 59. et* 60. Alciatus *ad eundem Textum n. 61. et 62.* Goveanus *ad l. Si ſervum 48. ff. de Vulgari n. 3. et de Iure accreſ. n. 3. et à nu. 27. cum ſeqq.* Duarenus *de Iure accreſ. lib. 1. cap. 5. et 13.* Donellus, & Osvaldus *Lib. 10. Com. cap. 23. Lit. F et G* Petrus Gregorius *Syntag. Iuris lib. 46. cap. 11. n. 7.* Vaſquius *de Succeſſ. tom. 2. lib. 3. §. 11. n. 44. et 72. et §. 23. num. 58. et 60. verſ. Decimò ſeptimò et n. 61. 62. 65. 66. et 67.* Gratianus *Diſcep. forenſ cap. 178. n. 5.* Peregrinus *de Fideicom. art. 38. num. 5.* Gomez *Var. reſol. tom. 1. cap. 10. num. 39. 40. 41. et 42.* Caſtillo *de Uſufructu cap. 48. n. 32. 34. et 43.* Bellonus *de Iure accreſ. cap. 5. quæſt. 40. tota, et præcipuè à n. 17. et 58. et cap. 6. quæſt. 3. num. 2. et* 38

3. et

3. & quæſt.8. num.38. 39. & 40. Cancer *Var. parte 3. cap.22. num.179.*

39 Ab hac diſtinctione communiter admiſſa recedit Cujacius *in Comment. ad l. Si duobus 16. ff. de Legat. 1. in Principio*, ibi *Verum quæro, & ad d. l. Et Proculo 20. ff. de Legat.2.* ex quo (ut aſſerit) ratio, ob quam fit accretio in Uſufructu militat etiam in proprietate: undè malè prætenditur à Doctoribus concillari hos duos Textus, cum hac diſtinctione Uſusfructus, à proprietate: quia Julianus id quod dicit de legato Uſusfructus, dixiſſet pariter de legato proprietatis; ſi de eo conſultus fuiſſet: nam tota ratio, quare Julianus Jus accreſcendi admittit in legato Uſusfructus inter Condominos aſt: quia Perſona ſervi conſideranda, & attendenda eſt: & cum unica ſit: ita & Domini pro una Perſona habendi ſunt, ſeu pro unico legatario: porrò legatarius unus non poteſt legatum ſcindare; & ex quo unam partem agnovit, non poteſt aliam repudiare *l. Legatarius 38. ff. de Legatis 1. l. Neminem 4. l.5. l.6. l. Si cui 58. ff. de Legatis 2.* quamvis hoc propriè non fiat per Jus accreſcendi: cum portio non fuerit alteri legata, nec detur Conjunctio ſine Sociis; ſed fit propter unitatem legati, ut liquet ex Textibus ipſis, & docent Idem Cujacius *in Com. ad eoſdem* nec non Gomez *Var. tom.1. cap.10. n.39. & 42. & cap.12. n.33.* & Plures citati ab Ayllon. Donell. *Lib.8. Com. cap.18. verſ. Iam videamus cum ſeqq.* & ibi Oſvaldus *Lit. C.* & hæc ratio tam convenit proprietati; quàm Uſufructui: imò Textus proximè citati, in terminis proprietatis ſunt: undè Cujacius ſentit; Julianum, & Celſum in Textibus illis inconciliabiles eſſe; quod clarius exprimit *lib.8. Obſer. c.35. & Tractatu 5. ad Africanum ſuper Textu in l.2. ff. de Uſuf. accreſ. in fine* ibi *Sed non in ſpecie d.l.1. §.1. in qua diſſentit Iulianus, à Celſo. Rurſus & in Parat. ad tit. ff. de Uſufruct. accreſ.* ibi *Perperam additur tertia, ex ſpecie l.1. §.1 in qua procul dubio Iulianus à Celſo diſſentit.* Et ipſe Author ſequens Juliani Sententiam, vult; quod tam in proprietate, quam in Uſufructu, repudiante uno ex Dominis, alteri totum ſpectet; à qua quidem Cujaciana opiniona parum diſtat Oroz *de Apic. Iur. Civil. lib.5. cap.8.* qui ſolùm ad non violandam Juris religionem, deſinit affirmare, atiam hos Textus eſſe inconciliabiles, & conciliat aos, non cum hac diſtinctione Uſusfructus, & proprietatis; ſed alio modo valdè ſingulari, ut infrà dicitur.

40 Sed nullatenus recedendum eſt à communi Sententia, & à diſtinctione Uſusfructus, & proprietatis cum qua conciliantur prædicti Textus: quia quidquid eſſet de controverſia inter Sabinianos, & Proculianos; certum eſt; quod Juſtinianus hos duos Textus non incluſiſſet in Corpore Juris, ſi conciliabiles non fuiſſent: per id quod dixi ſuprà *Cap.2. §.1. num.8.* Nec ex quo ſervi Perſona attendatur, & conſideretur in legatis, & hæc unica ſit; ſupponitur, quod etiam Domini pro unica Perſona habendi ſint, tanquam conjuncti, & Jure accreſcendi potiantur: nec Julianus tale ſupponit (quod varè adaptabila aſſet legaio proprietatis) ſed aliud valdè diverſum, quod Uſufructui tantum convenit (ut infrà dicetur) & ago vellem, quod Cujacius reſponderet ad Textum *in d.l. Legatarius 38. ff. de Legatis 1.* quem citat, & ad aliud intentum ponderat *in Com. ad d.l.16. in fine* ibi *Si unus tantum* (qui eſt extra controverſiam Sabinianorum & Proculeianorum) ubi deciditur, quod legatarius, pro parte adquirere, & pro parte repudiare legatum non poteſt; hæredes autem ejus poſſunt: unus ſcilicet agnoſcendo; & alter repudiando; ſupponit etenim Pomponius; quod legatum, vivo legatario ceſſerit, & delatum ei fuerit, ſed deceſſerit, eo non agnito: quaproter ad hæredes id tranſmiſerit, pro prortionibus hæreditariis; reſolvens inde: quod iſti poſſunt legatum ſcindere, unus agnoſcendo, & alter repudiando, cujus pars in hæreditate teſtatoris legantis remanet: quod fit per regulas ſuprà ſtabilitas *n.25. 36. 37. & 38.* negantes veram Conjunctionem, & Jus accreſcendi inter duos, qui à lege invitantur ad rem unicæ Perſonæ à teſtatore relictam. Quæro igitur ego, ſi Perſona ſervi eſt magis unica, quàm Perſona iſtius legatarii? Quæro rurſus, ſi Perſona ſervi, cui tantum ſcribitur legatum, & non poteſt id ſibi adquirere, eſt magis attendenda, quàm Perſona hujus legatarii, cui non ſolùm legatum ſcriptum eſt; ſed etiam poteſt id ſibi adquirere, vel ad hæredes ſuos tranſmittere? Si igitur hæredes iſtius legatarii tranſmittentis neque pro unica Perſona reputantur, neque Conjunctionem, nequa Jus accreſcendi habent: quomodo, pro unica Perſona reputari poterunt, ac Conjunctionem, & Jus accreſcendi habere Condomini ſervi, cui legatum relictum eſt? Neque vidi Authorem differentiam conſtituentem inter caſum duorum Tranſmiſſariorum, & duorum Dominorum; nec talem differentiam facit Cujacius; ſed ſolùm omittit reſpondere prædicto Textui. Nec interpretatio Hieronymi de Oroz ſuſtineri valet: vult etenim quod Celſus loquatur de caſu, quo teſtator partes unicuique Dominorum, pro parte illa, quàm in ſervo unuſquiſque haberet, nominatim legavit: & hæc intelligentia eſt rejicienda, ut rara, & de re indubitata, ac extra intentum legalis Conjunctionis, vel communionis: quia in tali caſu Conjunctio eſt ab homine, ut dixi *num.34.*

Meritò igitur, amplectendo communem diſtinctionem inter Uſumfructum, & proprietatem: quærenda eſt ſpecialitatis ratio, quæ in Uſufructu concurrit, quæ conſiſtit in ea, quam Julianus ipſe aſſignat; videlicet conſiderationis, ſeu inſpectionis Perſonæ ſervi: cum qua non ſupponit (ut vult Cujacius) quod ex quo ſervi Perſona eſt unica: ita ſimiliter Domini, pro unica Perſona ſint habendi: & quod propterea inter ipſos, tanquam conjunctos, Jus accreſcendi detur: imò ex verbis Juliani impugnatur, & excluditur hæc ſuppoſitio: dixit etenim Julianus (ut Ulpianus refert) ita. *Et licèt Dominis Uſusfructus non æquis partibus; ſed pro Dominicis adquiratur: tamen Perſona ejus, non Dominorum, inſpecta, ad alterum ex Dominis pertinere; non proprietati accedere.* 41

Nam idem eſt dicere *Et licèt Dominis Uſusfructus non æquis partibus; ſed pro Dominicis adquiratur* quàm dicere *Et licet Dominis tanquam non conjunctis, & pro unica Perſona non habitis, Jus accreſcendi non competat: tamen, &c.* quia Conjunctio eſt, videlicet verbalis, quæ facit habere conjunctos pro unica Perſona; ut dictum eſt ſupra *cap.2. §.17. n.14. 19. & 27. & cap.5. §.1. ſect.2. n.38. & 47.* & Conjunctio eſt, quæ cauſat Jus accreſcendi in legatis; ut habetur ibidem.

Quod autem ſupponit Julianus, cum illa ſervi inſpectione, eſt aliud valdè diverſum, quod ſolùm Uſufructui convenit, & facit quod totus Uſusfructus ad alterum Condominum pertineat; ſed tam confuſè reperitur punctum hoc à Doctoribus pertractatum; ut vix comprehendi poſſit efficacia hujus inſpectionis Perſonæ ſervi tut influere, vel cauſare valeat effectum talem in Uſufructu. Quare colligendo hinc indè circumſtantias omnes, & cumulatis his, quę ſparſim ab illis circumferuntur: puto breviter, & clarè (ni proprii laboris amor me fallat) rem hanc explanatam relinquere.

Tres igitur ſunt propoſitiones, quas ſupponit Julianus in Jure veras, & admiſſas; ex quarum concurſu ſequitur, quod Uſusfructus totus pertinet ad Condominum, qui agnovit, ſeu agnoſcere juſſit; quæ legato proprietatis non applicantur. 42

44 Eſt prima propoſitio iſta, quàm exprimit, tanquam fundamentum propriæ deciſionis; quod inſpicienda eſt Perſona ipſius ſervi; non Dominorum; quæ; ut principia, principiis concilientur; ita intelligenda eſt: non quod perpetuo, & ad omnem finem ſit inſpicienda Perſona ſervi: imò verò incipitur Perſona Domini, ad hoc ut ſit cum eo generaliter Teſtamenti factio paſſiva: perſonatur etenim ſervus ex Perſona Domini; ſed inſpicitur Perſona ſervi, ut legatum conſiſtat: nam ſolùm poteſt ſervo alieno legari ea res; quam ipſe capere poſſet, ſi liber eſſet, & poteſt ei dicta res legari, licèt Dominus eam capere non valeat *l. Debitor* 82. §. *Servo alieno* 2. *ff. de Legatis* 2. & juſtè ſane: quia ſi poſtea ſervus manumittitur, ſibi adquirit: ſicuti etiam ſi in alterius devenit poteſtatem; novo Domino, & ejus juſſu adquirit *l. Servus* 64. *l. Si ſervus* 82. *ff. de Adquir. hæred. l. Cum aliquis* 21. *C. de Jure delib.* §. *Servus* 1. *l. de Hæred. Inſtit.* & docent Cujacius *Lib.* 10. *quæſtionum Pauli ad d. l. Debitor.* 82. §. *Servo ff. de Legatis* 2. Donell. *Lib.* 10. *Com. cap.* 23. *verſ. Multum verò intereſt* & ibi Oſvaldus *Lit. G.* Caſtilo *de Uſuf. cap.* 48. *num.* 34. Et hæc eſt vera intelligentia Inſpectionum Domini, & Servi; & non quam tradit Belfonus *de Jure accreſ. cap.* 5. *quæſt.* 40. *à n.* 30. *cum ſeqq.* conſtituens differentiam, inter legatum Uſusfructus, & proprietatis in hac circumſtantia Inſpectionum; & inter ea, quæ conſiſtunt in Jure, & quæ in facto; quas differentias, & alias, credo excogitaſſe; quia non vidit Textum *in d. l. Debitor.* 82. §. *Servo alieno* 2. *ff. de Legat.* 2.

45 Eſt ſecunda Propoſitio, quod Perſona ſervi communis hujus conditionis eſt; ut in eo; quod alter ex Dominis poteſt adquirere, alter non poteſt: perindè habeatur, ac ſi ejus ſolius eſſet, cui adquirendi facultatem habet: & ſic ei, tanquam unico Domino ſolidum adquirit, tam ex Teſtamento, quam ex Contractu *l.* 1. §. *Communis ſervus* 4. *l. Proindè* 7. §. *Interdum* 2. *l. Item ſi* 9. *l. Si alienus* 19. *ff. de Stipul. ſervorum l. Qui bona fide* 27. §. *Finali in fine l. Per ſervum* 37. §. *Si unus* 1 *ff. de Adq. rerum Domin. l. Plautius* 49. *ff. ad Legem falc. l. Si ſervus* 12. *ff. de Author. tut. l. Verum* 63. §. *Si ſervo communi* 9. *ff. Pro Socio* §. *Finali verſ. Quod ſervus l. de Stipul. ſervorum* Duarenus *de Jure accreſ. lib.* 1. *cap.* 13. Donell. *lib.* 9. *Com. cap.* 6. *verſ. Et quod de Partibus & lib.* 10. *cap.* 23. *verſ. Quæſitum eſt in fine* Cujacius *lib.* 52. *Digeſtorum Salvii Juliani ad d.* §. *Communis ſervus* 4. Caſtillo *de Uſuf. cap.* 48. *n.* 33. Bellon. *de Jure accreſ. cap.* 5. *quæſt.* 27. *n.* 20. & *quæſt.* 40. *n.* 48. & *cap.* 6. *quæſt.* 39. *à num.* 4. *cum ſeqq.*

46 Eſt tertia Propoſitio, quod Uſusfructus quotidiè conſtituitur, legatur, & adquiritur de novo, non ut proprietas, eo ſolo tempore, quo vindicatur *l.* 1. §. *Interdum* 3. *verſ. Omnes enim ff. de Uſuf. accreſ.* cujus ratio eſt: quia Uſusfructus conſtituitur, & adquiritur patientia Proprietarii; qua patitur Uſumfructuarium uti frui, quæ quotidiana eſt *l. Omnium* 3. *ff. de Uſuf. l. Unic. ff. Quando dies Uſusfructus legati cedat*, ut latius videre eſt ex Doctoribus ſtatim citandis.

Ex quo reſultat; quod adhuc facto concurſu inter duos legatarios realiter conjunctos, & ſic facta jam diviſione; ſi poſtea unus deficit; alter ſolus totum Uſumfructum habet: quia nova fit ei conſtitutio, & adquiſitio ſine Socii concurſu; quin referat, quod fuerint vocati verbaliter conjunctim, vel disjunctim *d. l.* 1. §. *Interdum* 3. *verſ. Cum primum ff. de Uſuf. accreſ.* Goveanus *de Jure accreſ. n.* 27. & 29. Cujacius *in Paratit. ad d. tit. de Uſuf. accreſ. & Tract.* 3. *ad Africanum in l.* 2. *ff. Eodem tit. & lib.* 35. *Digeſtorum Salvii Iuliani, ad d. l.* 1. §. *Interdum* 3. & *in Comment ad d. l. Et Proculo* 29. *ff. de Legat.* 2. *verſ. Et in hac quæſt.* Donell. *l.* 10. *Com c.* 23. *verſ. Primum in parte* & ibi Oſvaldus *Lit. B.* Duarenus *Jure accreſ. lib.* 1. *cap.* 21. Gomez *var. reſol. tom.* 1. *cap.* 10. *n.* 41. Cancer *Var. parte* 3. *cap.* 22. *n.* 121. & 122. Caſtillo *de Uſuf. cap.* 48. *n.* 33. Bellon. *de Jure accreſ. cap.* 6. *quæſt.* 37. *n.* 16. & *quæſt.* 40. *n.* 48. & *cap.* 7. *quæſt.* 59. *à n.* 103. *cum ſeqq.* Mantica *de Conject. ultim. volunt. lib.* 10. *tit.* 3. *à num.* 52. Menoch. *de Præſump. lib.* 4. *Præſ.* 159. *num.* 18. Vaſquius *de Succeſ. tom.* 2. *lib.* 3. §. 23. *num.* 29. & 34.

Cum quibus propoſitionibus ſimul junctis; Inſpectio Perſonæ ſervi in Uſufructu legato facit; ut deficiente uno ex Condominis; ejus portio pertineat ad alium Condominum; ſive ille defecerit poſt emolumentum quæſitum: ſive id adquirere non potuerit: ſive ſpontè repudiaverit: nam licèt adquiſiverit partem ſuam: cum tamen quotidie, & de novo Uſusfructus conſtituatur, legetur, & adquiratur; & Perſona ſervi inſpiciatur, uſque ad adquiſitionem; & iſte adquirat ſolidum uni Domino; ſi reliqui adquirere ſuas partes non poſſunt; ut non poteſt Condominus ille; qui jam portionem ſuam amiſit: inde eſt; ut ſervus, novam faciens adquiſitionem; totum uſumfructum alteri Domino adquirat: ſi Condominus defecerit, ex quo adquirere non potuerit: & regula procedit, cum ſit proprius caſus ejus: ſi autem Condominus ſpontè repudiaverit: etiam committitur regula prædicta: quia licèt primam adquiſitionem ſpontè recuſaverit: verumtamen ad ſubſequentes jam deſinit venire, ex quo non poteſt, in vim illius repudiationis à ſe factæ. Quin valeat replicare: quod ſicuti fit nova adquiſitio: ita pariter poterit Condominus, quamvis repudiaverit; iterum ſpontè repudiare, vel adquirere: quia hoc facere nequit: nam nullus legatarius poteſt repudiare, nec agnoſcere, quin priùs ei fiat legati ceſſio, vel delatio *l. Si ita* 45. §. *Si ſub Conditione* 1. *ff. de Legat.* 2. *l. Si dies* 21. *ff. Quando dies legat. vel fideic. cedat. l. Unica* §. *Cum igitur* 1. *cum* §§. *ſeqq. C. de Caduc. toll.* Et Uſusfructus licèt quotidie adquiratur de novo (ut dixi) nihilominus tamen tanquam unicum legatum, ſemel cedit: niſi expreſsè teſtator illum in ſingulos annos, dies, vel menſes legaverit *l.* 1. *ff. Quando dies Uſusfructus legati cedat l. Cum Uſusfructus* 13. *l. Licèt* 23. *ff. de Uſu & Uſufructu legato l. Si pure* 2. *l.* 3. *l. Cum in annos* 10. *l.* 11. *l.* 12. *ff. Quando dies legat. vel fideic. cedat* & cum non fiat nova legati ceſſio, vel delatio: indè eſt verum dicere, Condominum, qui repudiavit, adquirere non poſſe: & ſic regulam prædictam committi. 47

Ex his intelligitur; quarè Veteres dubitarunt; an ſi poſt adquiſitum Uſumfructum Domino; iſte vendebat ſervum pro parte; Uſusfructus diminueretur etiam pro rata dominii; an totus apud illum remaneret; an totus amitteretur: de quo tres Sententiæ ortæ fuerunt: & ſimiliter dubitarunt, an mortuo ſervo, extingueretur Uſusfructus jam Domino adquiſitus; quæ dubia, & quas Sententias ſedavit Juſtinianus *in l. Inter antiquam* 15. & *in l. Finali C. de Uſufructu*. Et fundabantur in hoc, quod Uſusfructus non ſemel adquiritur; ſed quotidiè: quarè cum mortuo, vel alienato ſervo; nova erat facienda adquiſitio: propterea dicebant; mortuo ſervo, extinctum eſſe Uſumfructum; cum per illum nova adquiſitio fieri non poſſet; etſi erat alienatus, erat inſpiciendum, cui nova adquiſitio fieri deberet. Ex quo etiam fluxit dicterium illud, quod legatum Uſusfructus inhærebat Perſonæ ſervi; ut benè docent Repetentes *ad dd. Textus* nec non Duarenus *de Jure accreſ. lib.* 1. *cap.* 13. Oſvaldus ad Donellum *lib.* 10. *Comment. cap.* 23. *Lit. F.* Gomez *Var. reſol. tom.* 1. *cap.* 10. *num.* 40. Ex quibus omnibus, pro certa, veridica, ac infallibili exiſtimo Doctrinam Joannis del Caſtillo *de Uſufructu cap.* 48. *n.* 34. & 37. dum aſſerit; quod in legato Uſusfructus hæc acceſſio partis, quæ fit 48

Condo-

Digitized by Google

Condomino; non provenit à Jure accreſcendi: cum non detur Conjunctio, inſpecta ſola Perſona ſervi: nec partes fiant æquales inter Dominos; ſed juxta Portiones Dominicas: nec illæ fiant per concurſum; ſed ab initio: imò quod provenit, & fit per ſuprà expreſſam regulam Textus *in l.* 1. *§. Communis ſervus* 4. *ff. de Stipul. ſervorum* id eſt in vim poteſtatis Dominicæ; qua ſolidum adquiritur Condomino capienti, ſi reliqui capere non poſſunt; prout in terminis ſimilibus dicitur etiam infrà *n.* 53. ſed licèt hoc non ſit verum Jus accreſcendi: nihilominus tamen quando Uſusfructus totus Socio deſertur, in vim regulæ prædictæ: neceſſe quoque eſt; quod fiat cum onerum repetitione, per rationes ſuprà expreſſas *num.* 35.

49 In proprietate autem, cum ſemel adquiratur, non poteſt fieri hæc nova adquiſitio per ſervum: & ſic materia debet regulari per viam Conjunctionis; quæ non datur inter Condominos: non realis (ut dicit Celſus *in l. Et Proculo* 20. *ff. de Legat.* 2.) quia non fuit legatum ſolidum unicuique ex Dominis; ſed fuerunt legatæ partes; adhuc non æquales (ut requiritur in Conjunctionibus) ſed inæquales, ad proportionem partium dominii, quas in ſervo habent: neque diviſio hæc poteſt fieri per concurſum (quod etiam eſt de eſſentia Conjunctionis realis) imò venit ab initio facta, ſecundùm prædictas partes dominii, ut ſuprà tetigi *num.* 25. ſicuti etenim ſi duobus eadem res ſit relicta; licèt poſtea ad unum perveniat, conſideratur nihilominus Conjunctio *l. Si mihi & tibi* 12. *ff. de Legat.* 1. *l. Si duobus* 40. *ff. de Legatis* 2. Ita ſimiliter, è contra, ſi ſit relicta uni: quamvis poſtea perveniat ad Plures, non perindè conſideranda eſt Conjunctio: quia alioquin res uni legata, ſi ob ſocietatem, quam legatarius contraxerat, Sociis omnibus fuerit adquiſita; dicere deberemus; Conjunctionem adeſſe; & iſtos per concurſum partes ſibi feciſſe: quod abſurdum foret; ut benè ponderat Duarenus *de Jure accreſ. lib.* 1. *cap.* 13. quem laudat, & exornat Bellonus *in eodem Tractatu cap.* 5. *quæſt.* 27. *à n.* 22. *cum ſeqq.*

50 De Conjunctione autem verbali non loquitur Celſus, ſupponens tanquam rem claram, eam adeſſe non poſſe: cum unica Perſona ſervi ſit vocata, & nominata à teſtatore; & quæ ſola contemplatur, & inſpicitur ad conſiſtentiam legati, & partes non fiant viriles: imò inæquales; ut ſupra dictum eſt: quod eleganter animadvertunt Duarenus *de Jure accreſ. lib.* 1. *cap.* 5. *&* 13. Vasquius *de Succeſ. tom.* 2. *lib.* 3. *§.* 23. *num.* 58. *verſ. Sed certè.* Caſtillo *de Uſuf. cap.* 48. *n.* 35. *&* 36. Oſvaldus *lib.* 7. *Com. cap.* 13. *Lit. B.* Quin ſuſtineri poſſit Sententia Antonii Fabri *de Erroribus Prag. lib.* 49. *errore* 4. citati ab eodem Oſvaldo *in d. Lit. B.* volentis, Dominos ſervi communis eſſe verbis conjunctos; ex quo ſervus, ex Perſona ſua eſt incapax legati: & ſic neceſſe eſt intueri Perſonam Domini: quarè relinquens ſervo duorum, ambos Dominos in relicto conjungit; nam hæc Doctrina opponitur Regulis ſuprà expreſſis inſpectionum Perſonarum Domini, & Servi; & fines earum confundit: verum etenim eſt quod inſpicitur Perſona Domini, propter capacitatem generaliter capiendi ex Teſtamento: non autem propter conſiſtentiam legati, & ejus qualitates: propter quas conſideratur Perſona ſervi, ut dictum eſt ſuprà *n.* 48.

51 Limitationem patitur hæc Regula, negans Jus accreſcendi portionis repudiatæ in favorem Condomini, in legato proprietatis ſervo alieno, & communi relicto; in caſu quo hæres per fideicommiſſum univerſale gravatus eſt hæreditatem huic ſervo communi reſtituere; & eam adire tanquam ſuſpectam recuſaverit: unusque ex Condominis eum cogere voluerit: alter autem noluerit, ſuſpectam quoque ſentiens hæreditatem; tunc etenim accreſcit portio recuſantis, vel cogere nolentis alteri, qui coegit; ita ut perindè habeatur caſus iſte, ut ille, in quo duobus eſt fideicommiſſum univerſale relictum: quorum unus ſuſcipere voluerit, alter non *l. Cogi* 16. *§. Si ſervo duorum* 10. *ff. ad. S. C. Trebel.* quod favore hæredis gravati inductum eſt, ne damnum pateretur, retinens invitus portionem hæreditariam ſibi ſuſpectam *l.* 1. *§. Sed & quoties* 9. *d. l. Cogi.* 16. *§. Siquis hæres* 4. *cum §. ſeq. §. Macianus §. Idem Macianus ff. ad S. C. Trebel.* & in his propriis terminis docet Bellonus *de Iure accreſ. cap.* 5. *quæſt.* 40. *n.* 51. 52. *&* 53. Quapropter neceſſe quoque eſt; quod in hoc caſu fiat tacita onerum repetitio, contra fideicommiſſarium cogentem; cum liberentur, tam alter Confideicommiſſarius, quàm Hæres gravatus recuſantes: nec non propter rationes ſuprà dictas *num.* 35.

Stabilita ſic hac communi, & indubitata Conclu- 52
ſione; quod in legato proprietatis ſervo alieno, & communi relicto non datur Jus accreſcendi portionis deficientis in favorem Condomini: videndum remanet, cui adquiratur, & quo Jure: ad cujus quidem dubii declarationem, diſtinguendum eſt; aut legatum ab initio fuit in omnibus ſuis partibus validum, an verò portio deficiens fuerit inutiliter relicta: ſi legatum ab initio totaliter fuerit validum; indubitatum eſt; quod ceſſante Jure accreſcendi (ut ceſſat) portio poſtea à Condomino repudiata remanet in hæreditate, ſeu penes hæredes, à quibus legatum relictum fuit: ut docent iidem Doctores ſuprà citati *n.* 38. & in his terminis procedit Concluſio iſta, & Textus *in l. Et Proculo* 20. *ff. de Legat.* 2. in quo fundatur. Et ſimiliter neceſſe eſt, quod onus repetatur contra eoſdem hæredes, à quibus fuit legatum; & penes quos Lucrum remanet, per regulam Textus *in l. Unica §. Pro ſecundo* 4. *§. Sin autem* 7. *§. Ne autem* 9. *C. de Caducis tollendis.*

Si autem ab initio pars fuerit inutiliter relicta: ut- 53
potè quia teſtator fuerit unus ex Condominis ſervi, vel aliter: tunc ea pars, quæ ad eum pertinuiſſet; ſi alius teſtator fuiſſet, ad reliquos deſertur; ſed non Jure accreſcendi; ſed per regulam Textus *in d. l.* 1. *§. Communis ſervus* 4. *ff. de Stipul. ſervorum* ſuprà latiùs narratam *n.* 45. quod ſervus communis adquirit uni ex Dominis, quod reliqui capere non poſſunt. Et in his propriis terminis docent Bartol. *ad l. Re conjuncti* 89. *ff. de Legat.* 3. *n.* 59. Alciatus *ad eundem Textum n.* 61. Bellon. *de Iure accreſ. cap.* 5. *quæſt.* 40. *num.* 21. *cum ſeqq. & cap.* 6. *quæſt.* 39. *num.* 6. 7. *&* 8. & ita eſt intelligendus Cancer *Var. parte* 3. *cap.* 22. *num.* 180. Et in ſimilibus terminis Uſusfructus, dixit Caſtillo ſuprà citatus *n.* 48. ſed in hoc caſu non credo, dari oneris repetitionem: quia iſtud nunquam fuit deſtinatum à lege contra capere non valentem: ſed contra reliquos Condominos, qui capere potuerunt, ad ejuſdem lucri proportionem.

Si autem ob delictum unius ex Condominis, fue- 54
rit illa pars habita pro non ſcripta: utpotè quia ipſe fuerit, qui ſcripſit Teſtamentum, contra diſpoſitionem Senatus Conſulti Claudiani; & Liboniani; tunc totum legatum pro non ſcripto habetur: quia Perſona ſervi legatarii ſcripti ſubducitur; qua ſubducta, totaliter legatum eſt inutile: & ſic apud hæredem, à quo relictum fuit, remanet *l. Filius* 14. *§. Sequens quæſtio* 1. *ff. ad Legem Cornel. de Falſis* Bartol. *ad d. l. Re conjuncti* 89. *ff. de Legatis* 3. *n.* 59. Alciatus *ad eundem Textum n.* 61. Cujacius *in Comment. ad l. Si duobus* 16. *ff. de Legat.* 1. *in princ. verſ. Rurſus finge & l.* 6. 22. *quæſtionum Pauli ad d. l.* 14. *in fine ibi Marcellus ſentit.* Bellonus *de Iure accreſ. cap.* 5. *quæſt.* 40. *à n.* 8. *cum ſeqq.*

Dixi ſuprà *n.* 19. quod Conjunctio iſta impropria, 55

Digitized by Google

ſeu potiùs communio ejus rei, quæ cum fuerit ex hominis diſpoſitione uni relicta; ad Plures poſtea; miniſterio, & authoritate legis, defertur; non ſolum contingit in ultimis voluntatibus; ſed etiam in Contractibus; quod verum eſt; & tunc evenit, quando ſervus communis, ex Contractu adquirit, vel ſtipulatur; & hic eſt caſus, de quo loquitur Bartolus in tranſcripta authoritate *in Principio hujus §. n.* 21. à verſ. *Secundo caſu ſub n.67. ad verſ. Sed juxta in n.68.* ex obſervatis ab Authore; & de hoc nunc, tanquam principaliori ad intentum, peragendum venit; ad cujus intelligentiam, de præcedentibus caſibus ad ultimas voluntates pertinentibus tractatum eſt; ſine quorum expoſitione, imperceptibilis eſſet iſte; quod melius ſectione ſequenti præſtabitur.

SUMMARIUM.

SECTIONIS III.

1 *Bartolus tractans de Conjunctione legali in Contractibus, non diſtinguit, inter Uſumfructum, & Proprietatem.*

2 *Author ad aperiendam ſapientibus viam, diſtinguit etiam inter Proprietatem, & Uſumfructum.*

In ſtipulatione Uſusfructus facta à ſervo communi, ſi valida fuit ab initio reſpectu omnium Dominorum; ſed poſtea repudiatione defecit portio alterius eorum; totus Uſusfructus ad alium ſpectat, cum tacita onerum repetitione.

3 *Uſusfructus in Contractu conſtitutus; ita ſimiliter conſtituitur, & adquiritur quotidie, ſicut Uſusfructus legatus.*

4 *Non eſt ratio differentiæ ad negandum Jus accreſcendi in Uſufructu conventionali cum legali Conjunctione, quando conceditur in Uſufructu conventionali, cum hominis Conjunctione, & in Uſufructu legato.*

5 *Si autem Uſusfructus ſtipulatio facta à ſervo communi, fuerit invalida reſpectu alicujus ex Dominis; tunc procul dubio totus Uſusfructus Dominis capere valentibus adquiritur.*

Sed ſine onerum tacita repetitione.

6 *In ſtipulatione proprietatis facta à ſervo communi diſtinguit Bartolus; an fuerit ab initio valida reſpectu omnium Dominorum; an verò fuerit invalida reſpectu alterius eorum.*

Si valida fuit reſpectu omnium; ſed alter eorum repudiavit; Jus accreſcendi locum non habet.

7 *Si autem invalida fuit reſpectu alicujus ex Dominis; ſubdiſtinguit Bartolus; aut ſaltem per viam retentionis poteſt eſſe valida, aut non, ſi poteſt; Jus accreſcendi locum non habet.*

Expenditur Textus in l. Proindè 7. §. Si ſervus communis 1. ff. de Stipul. ſervorum & *n.8. cum ſeqq.*

8 *Enodatur quomodo ſtipulatio invalida, poteſt eſſe, valida per viam retentionis & n.9. 10.11. 12. & 13.*

9 *Cum ſervus communis ſtipulatur ab uno ex Condominis ſuis, nominatim alter Condomino, ei ſoli adquirit.*

Cum ſtipulatur juſſu Alicujus eorum, ei ſoli adquirit.

Cum autem ſtipulatur purè, videlicèt ſibi; non adjecto nomine alicujus ex Dominis, neque de ejus juſſu; tunc adquirit Dominis reliquas partes rei ſtipulatæ; deducta videlicet ea, pro qua Promiſſor, Dominus eſſet.

10 *Nemo poteſt à ſemet ipſo, ſibi ſtipulari.*

Nec rem propriam, dum propria eſt, iterum adquirere.

Nec ſimul eſſe Debitor, & Creditor.

Nec ſervus meus, nec communis poteſt à me, mihi, neque ſibi; neque alteri ſervo meo ſtipulari.

11 *Stipulatio purè facta per ſervum communem ab Extranea Perſona, de re alicujus ex Dominis; eſt inutilis reſpectu iſtius.*

Sicut ego rem meam purè, & abſolutè mihi ſtipulari ab alio non poſſum: ita neque ſervus meus, vel communis eam ſtipulari poteſt.

12 *Regula illa quod ſervus communis adquirit Dominis capere valentibus, quod reliqui capere non poſſunt; intelligitur quando ſtipulatus fuit ab extranea Perſona; & etiam quando ſtipulatur ab aliquo ex Condominis; & iſte proceſſit ad rei traditionem; ſecùs autem ſi rem non tradidit & num.19.*

Retentionis favorabilior eſt, quam adquiſitionis cauſa.

Author ſentit, quod propriè ſtipulatio non eſt dicenda valida, retentionis Jure; ſed quod ea pars Dominica Promiſſoris non fuit in ſtipulatione comprabenſa.

13 *Cum teſtator legat ſervo communi; totum legatum Socio adquiritur.*

Expenditur Textus in l. Verum 63. §. Servo communi 9. ff. Pro Socio.

14 *Si autem neque Jure retentionis ſtipulatio facta à ſervo communi poteſt eſſe valida reſpectu unius ex Dominis; Jus accreſcendi locum habet.*

15 *Sed Jus accreſcendi iſtud, ſolùm metaphoricè poteſt dici tale: imò res integra ad alios Condominos; in vim poteſtatis Dominicæ ſpectat, & per regulam illam, quod ſervus communis adquirit Condominis capere valentibus, quod reliqui capere non poſſunt.*

In hoc caſu non datur tacita onerum repetitio.

16 *Explicatur Textus* in l.1.§. Communis ſervus 4. ff. de Stipul. Servorum & *n.17.*

17 *Alteri per alterum ſtipulari non poteſt.*

Sicut ego tibi ſtipulari non poſſum; ita neque ſervus meus, tibi; neque ſervo tuo; neque ſervo communi meo, & tuo, in tui favorem ſtipulari poteſt.

18 *Expenditur Textus* in l. Item ſi ſervus 9. ff. de Stipul. ſervorum & *n.19. & 20.*

Nec non Textus in §. Finali verſ. Quod ſervus I. de Stipul. ſervòrum & *n. 19. & 20.*

19 *Stipulatio rei alienæ licèt valeat inter Stipulantem, & Promittentem; non tamen nocet vero Domino; qui propterea non cadit à Dominio ſuo.*

Prout ſimiliter dicitur de venditione rei alienæ.

20 *Sed ſi fortè verus Dominus rem alienat in favorem Promiſſoris, vel Venditoris; tunc ſtipulatio, vel venditio effectum habet, quoad Dominii tranſlationem in Stipulatorem, vel Emptorem.*

Leges legibus ſunt interpretandæ, & intelligendæ.

21 *Declaratur Textus* in l. Per ſervum 37. §. Si unus 1. ff. de Adquir. rerum Dominio & *num.22. 23. & 24.*

25 *Bartolus tractans de legali Conjunctione in Contracti-*

Digitized by Google

tractibus ; non agit de Tranſmiſſariis hæredibus Stipulatoris, qui Jus ſtipulatum tranſmiſit, quamvis ſint legaliter conjuncti.

26 *Diſceptatio Juris accreſcendi inter Tranſmiſſarios ſolùm poteſt habere locum, quando res tranſmiſſa provenit ex ultima voluntate ; non autem quando competit ex Contractu.*

27 *Adfertur differentiæ ratio inter tranſmiſſionem rei provenientis ex Teſtamento, & rei provenientis ex Contractu.*

Tranſmiſſio rei provenientis ex Teſtamento eſt propriiſſima tranſmiſſio rei adquirendæ.

Quod ab Inſtituto jam eſt agnitum, vel adquiſitum ; propriè non tranſmittitur ; ſed nova ſucceſſione, tanquam de bonis Inſtituti, defertur.

28 *Tranſmiſſarius adeundo hæreditatem Tranſmittentis, non obligatur ad adeundam hæreditatem tranſmiſſam, nec ad agnoſcendum legatum tranſmiſſum.*

Nemo poteſt hæreditatem, vel partem hæreditariam, de qua inſtitutus eſt; partim adire, & partim repudiare.

29 *Ad veram tranſmiſſionem requiritur, quod ſucceſſio ſit delata ; & quod Inſtitutus nec agnoverit, nec repudiaverit.*

Tranſmiſſio conſideratur, ut prorogatio ſucceſſionis, ſeu delationis Tranſmittenti factæ.

Tranſmiſſarius capit rem, tanquam de hæreditate primi teſtatoris.

Sequuta aditione res conſideratur etiam de hæreditate Tranſmittentis, & affecta ipſius Creditoribus.

Tranſmiſſarius ſuccedit per mediam Perſonam Tranſmittentis ; licèt immediatè à primo teſtatore, rem accipiat.

30 *Explicatur regula* Hæreditas quamvis delata non tranſmittitur, niſi fuerit adita.

31 *Infertur tandem, meritò tractari de Jure accreſcendi inter Tranſmiſſarios, ſuper re in Teſtamento relicta.*

32 *Tranſmiſſio rei provenientis ex Contractu non fit rigoroſè de Jure adquirendo, quod repudiari à Tranſmiſſario poſſit.*

Stipulatoris hæres poteſt Juri ſuo renuntiare, vel Debitorem liberare ; ſed hoc non eſt repudiare rem adquirendam ; ſed dimittere, & alienare rem adquiſitam.

Ceſſio, vel renuntiatio rei adquirendæ importat præambulam aditionem, agnitionem, ſeu adquiſitionem.

Adfertur R. Senatus Cathaloniæ Deciſio.

33 *Demonſtratur ; quod Jus quamvis conditionale proveniens ex Contractu defertur ad hæredes Stipulatoris, tanquam adquiſitum ; & non tanquam adquirendum.*

Ex Contractu conditionali, competit Ius de præſenti ; videlicet ſpes ; ex quo Stipulator loquitur, contrahit & acceptat ; & ejus acceptatio licèt ſit Iuris de futuro : veruntamen facit, ut ſpes jam ſit in bonis de præſenti.

Taliter quod purificata conditione, fit retrotractio, ad tempus interpoſitæ ſtipulationis.

34 *Debitor conditionalis ex Contractu, tradens rei poſſeſſionem, pendente conditione, transfert actuale Dominium.*

35 *Hæredes, & Legatarii in teſtamentorum confectione non loquuntur, & nihil acceptant, ſicque nullam ſpem habent, quæ in bonis dici poſſit ; quapropter veram tranſmiſſionem rei adquirendæ faciunt.*

Propterea legatarius conditionalis, pendente conditione, non eſt creditor ; ſtipulator autem, conditione pendente, creditor eſt.

Expenditur Textus in l. Is cui 42. ff. de Obligat. & actionibus.

36 *Stipulatoris hæres, qui ejus adivit hæreditatem, non poteſt poſtea, purificata conditione, creditum repudiare ; quia id jam acceptavit, quando adivit.*

37 *Proponitur materia in ſequenti ſectione pertractanda.*

SECTIO III.

In qua proſequitur materia propoſita in ſectione antecedenti.

BArtolus in tranſcripta authoritate ſuprà *in Princ. huius §. num. 21.* videlicet *in n. 65.* ex obſervatis ab Authore ; dum cæpit tractare de Conjunctione hominis in Contractibus ; primam propoſuit diſtinctionem, inter Uſumfructum, & proprietatem, de qua egi *in Sect. 1.* Et nunc videlicet *n. 67.* ubi tractat de Conjunctione legali, ſeu potius communione in *ipſis* Contractibus, non diſtinguit, inter Uſumfructum, & Proprietatem : imò incipit diſtinguendo, an conjunctio ; id eſt ſtipulatio à ſervo communi facta, ſit valida ab *initio* in Perſona omnium Dominorum, ſed poſtea repudiatione ; vel alias defecit in Perſona alterius eorum : an vero ab initio ſit invalida ; & neque in altero ex iſtis capitibus ſubdiſtingui inter Uſumfructum, & Proprietatem. 1

Sed ego ad aperiendam Sapientibus viam, ſeu ad excitandam ſpeciem, incipiendo etiam ab eidem diſtinctione Bartoli ſubdiſtinguo inter Uſumfructum, & Proprietatem ; ſi agimus de Uſufructu à ſervo communi ſtipulato ; & ſtipulatio fuit ab initio reſpectu omnium Dominorum valida ; ſed poſtea repudiatione, defecit portio alterius eorum : intelligo quod ita pariter totus Uſusfuctus ad alium Condominum ſpectat, cum tacita onerum repetitione : per rationes ponderatas, circa Uſumfructum conventionalem, cum hominis Conjunctione ſuprà *ſect. 1. à num. 4. ad* 10. & circa Uſumfructum legatum *in Sect. 1. à n. 36. ad 48* 2

Quin obſit, quod tractemus in hac hypotheſi de repudiatione voluntaria : quia Uſusfructus in Contractu conſtitutus ita ſimiliter conſtituitur, & adquiritur quotidie, ſicut Uſusfructus legatus ; ut patet ex Juribus citatis *in ſect. 1. num. 5. 6. & 7.* Et licèt ego dixerim, cum Bellono, Duareno, Vasquio, Donello, Osvaldo, Brunneman, & Cujacio ; quod Textus *in l. 1. §. Interdum 3. ff. de Uſuf. accreſ.* ubi redditur ea ratio ; quod *Uſusfructus quotidiè conſtituitur, & legatur ; non ut Proprietas, eo ſolo tempore, quo vindicatur* ſolùm loquitur de Uſufructu legato : veruntamen non dixi ; quod non ſit Idem in Uſufructu ſtipulato ; quamvis ex deciſione prædicti Textus non probetur : imò dixi, juxta communem Sententiam, cum Bartolo, Oroz, Antonio Gomez, Graſſo, Tuſcbo, Cancer, & aliis ; quod ratio prædicta quotidianæ conſtitutionis, & adquiſitionis Uſusfructus conveniebat, tam Uſufructui legato, quam conventionali : & ex Textu *in l. Omnium 3. ff. de Uſufructu* conſtat ; quod Uſusfructus tam ex conventione, quam ex legato conſtituitur patientia Proprietarii : quæ quidem patientia, cum quotidiana ſit ; eſt cauſa rationis illius : quod Uſusfructus quotidie conſtituitur, & adquiritur ; ut dixi ſuprà *ſect. 2, n. 46.* Et ſic indubitatum eſt ; quod Uſusfructus ſtipulatus ita ſimiliter quotidie ſtipulatur, conſtituitur, & adquiritur : ſicut legatus. Ut ex dicto Textu *in d. l. 3. ff. de Uſuf.* probant iidem Osvaldus *Lib. 10. Com.* 3

cap.23. Lit. B & Bellonus *de Iure accreſ. cap.6. quæſt. 43. & cap.7. quæſt.59. n.123. verſ. Primò non ſolùm* (licèt aſſerant Ulpianum *in d. l.1. §. Interdum* 3. non loqui de Uſufructu conventionali ſed tantum de legato) nec non Oroz *de Apicibus juris Civilis lib.2. cap.13, à num.9. cum ſeqq.* Cancer. *Var. reſol. part.3. cap.28, n.122.* & Reliqui à me citati *in d. ſect.1. n.5.*

4 Suppoſita ſic propoſitione prædicta, quod Uſusfructus conventionalis ita ſimiliter conſtituitur, & adquiritur quotidiè, ut Uſusfructus legatus; nullam invenio differentiæ rationem, ne dicatur de Uſufructu conventionali cum legali Conjunctione idem, quod dictum eſt de Uſufructu conventionali, cum hominis Conjunctione ſuprà *in ſect.1. à num.4. ad* 10. & de Uſufructu legato *in ſect.2. à n.36. ad* 48. in caſu iſto; quo ſervus communis ſtipulatus fuit.

5 Si autem ab initio, reſpectu alicujus ex Condominis, ſtipulatio Uſusfructus à ſervo communi interpoſita, fuerit invalida; exiſtimo nullatenus poſſe dubitari de ſolidi adquiſitione in favorem Condomini capere valentis: quia ſi in proprietate ita diſpoſitum eſt; ut ſtatim videbitur; quantò magis procedet hæc aſſertio, vel Concluſio in Uſufructu? in quo facilius fiunt acceſſiones, quam in proprietate; ut conſtat ex *d. l.1. §. Interdum 3. ff. de Uſufructu accreſcendo* & ex cunctis, quæ *in ſect.2.* dicta ſunt, ſed ſine oneris repetitione, per rationem expreſſam ſupra *in d. ſect.2. n.53*: quia onus nunquam fuit deſtinatum à lege contra non valentem capere Lucrum: ſed contra reliquos Condominos; quibus ſemper iſtud ſpectavit.

6 Si autem agimus de Proprietate; de qua ſolùm tractat Bartolus in hac legali Conjunctione, ſeu communione in Contractibus: diſtinguit Author, ut ſuprà dictum eſt, an ſtipulatio fuerit ab initio valida reſpectu omnium Dominorum; an verò fuerit invalida reſpectu alterius eorum. Si fuit valida quoad omnes; ſed aliquis eorum poſtea repudiaverit, ſeu adquirere noluerit: reſolvit, nullatenus Jus accreſcendi locum habere, ad cujus probationem non reperitur Textus in terminis propriis; ſed meritò arguit, & probat intentum à majoritate rationis: nam facilius admittitur Jus accreſcendi in ultimis voluntatibus, quàm in Contractibus: ſed in illis, caſu quo proprietas legata eſt ſervo communi; quorum Domini adquirere potuerunt: ſed unus eorum repudiat, non datur Ius accreſcendi: juxta Textum, in tam celebrata *l. Et Proculo 20. ff. de Legat.2.* prout etiam latiùs ponderatum eſt *in d. ſect.2. à num.37. cum ſeqq. & num.49. & 50.* Ergo multò minùs dabitur Ius accreſcendi in Contractibus. Tum quia ſi neque in Teſtamentis datur Conjunctio inter Condominos: quamvis ſervo communi legetur, qua ceſſante, non poteſt dari Ius accreſcendi in legatis: quomodo dabitur Conjunctio, nec Ius accreſcendi in Contractibus? In quibus regulariter accretio locum non habet, ut toties in hoc § 3. dictum eſt. Et hanc Bartoli doctrinam ſequuntur Alciatus *in d. l. Re conjuncti 89. ff. de Legat.3. n.61.* Bellonus *de Jure accreſ. cap.6. quæſt.39. n.1.* & Alii per iſtum citati.

7 Si autem ſtipulatio ab initio fuerit invalida, reſpectu alicujus ex Condominis, iterum diſtinguit, vel ſubdiſtinguit Bartolus; aut licèt invalida, poteſt ſaltem per viam retentionis eſſe valida, aut neque modo iſto poteſt ſuſtineri: ſi ſaltèm via iſta retentionis poteſt eſſe valida; neque Ius accreſcendi locum habet, juxta Textum, quem citat *in l. Proinde 7. §. Si ſervus communis 1. ff. de Stipul. ſervorum* cujus Sententiam ſequitur Alciatus *ad l. Re conjuncti 89. ff. de Legat.3. num.61.*

8 Nunc autem videndum eſt; quomodo ſtipulatio à ſervo communi facta invalidè, reſpectu alicujus ex Condominis, poteſt eſſe valida per viam retentionis; quod ab intelligentia prædicti Textus demonſtrabitur; qui ſanè difficilis eſt, & contradicere videtur Textibus ſuprà citatis *in ſect.2. n.45.* ex quibus fluxit regula illa; quod quando ſtipulatio eſt invalida reſpectu unius ex Condominis: tunc ſervus communis adquirit ſolidum alteris, qui capere valent.

Tres autem Deciſiones continet Textus iſte. Eſt prima; quod ſi ſervus communis ſtipulatur ab uno ex Condominis ſuis, nominatim alteri Condomino, ei ſoli adquirit. Eſt tertia, quod & ſi non ſtipuletur nominatim: ſi tamen de ejus juſſu ſtipulatur, Idem eſt; & ei ſolidum adquirit; quæ deciſiones planæ ſunt, & indubitatæ; & comprobantur ex Textibus *in l. Servus communis 5. l. Si communis 17. l. Si ex re 28. §. Sicuti 3. l. Si juſſu 31. l. 32. l. 33. ff. de Stipul. ſervorum §. Finali l. Eodem tit.* Eſt autem ſecunda deciſio (in qua conſiſtit difficultas) quod ſi ſervus communis ab uno ex Condominis purè ſtipulatur; videlicet ſibi; non adjecto nomine alterius Domini, neque de ejus juſſu; tunc reliquas partes cæteris Condominis adquirit: præter eam, ex qua promiſſor, Dominus eſſet: & ſic deducta parte; pro qua promiſſor, Dominus ſervi eſt. 9

Hæc Deciſio ſecunda (ut dixi) oppoſita videtur regulæ prædictæ: nam in hoc Textu Condominus promiſſor capere non valebat portionem; & ejus reſpectu ſtipulatio fuit inutilis ab initio: tum quia ſicuti quis non poteſt à ſemet ipſo, ſibi ſtipulari: cum nemo poſſit rem ſuam, dum ſua eſt, iterum adquirere *l. Si rem meam 31. l. Nemo 82. l. Nemo 87. ff. de Verborum obligationibus*: neque ſimul poſſit eſſe debitor, & creditor *l. Uranius 71. ff. de Fideijuſſoribus*, & duæ requirantur Perſonæ in ſtipulationibus: videlicet ſtipulator, & promiſſor *l.1. l. Inter ſtipulantem 83. l. Continuus 137. ff. de Verb. obligat.* cum vulgatis. Ita neque ſervus meus, nec communis, à me, mihi; neque ſibi, neque alteri ſervo meo ſtipulari poteſt: cum eadem ſit ratio *l. Servus 2. l. Sive 15. l. Si ſervus 18. §.1. ff. de Stipul. ſervorum*; quodque etiam probat Textus *in l. Per ſervum 37. §. Si unus 1. ff. de Adq. rerum Dominio* juxta intelligentiam Bartoli, & Donelli infrà expreſſam *à num.12. cum ſeqq.* 10

Tum & etiam quia ſemper, & quandocunque res purè ſtipulata per ſervum communem, adhuc ab extranea Perſona, eſt alicujus ex Dominis; ſtipulatio eſt inutilis reſpectu iſtius *l. Item ſi ſervus 9. ff. de Stipul. ſervorum §. Finali verſ. quod ſervus l. Eodem tit.* Ex evidentiſſima ratione: quia ſicuti ego rem meam purè, & abſolutè ſtipulari non poſſum, ab alio *l. Si rem 31. l. Nemo 82. l. Nemo 87. ff. de Verb. oblig.* Ita neque ſervus meus, vel communis eam mihi adquirere, vel ſtipulari purè valet. 11

His non obſtantibus, non opponitur Textus *d. l. Proinde 7. §. Si ſervus communis 1. ff. de Stipulatione ſervorum* regulæ prædictæ, nec Textibus, quibus fundatur, citatis *in d. Sect.1. n.45.* ob ſublimitationem hanc retentionis à Bartolo traditam: nam regula ſuprà dicta; quod ſervus communis adquirit Dominis capere valentibus, quod reliqui capere non poſſunt intelligitur, quando ſtipulatus fuit ab extranea Perſona rem aliquam, quam Condominus unus adquirere non poteſt: & etiam quando ſtipulatur ab uno ex ipſis Condominis; & iſte rem ſtipulatam jam tradidit; non autem quando Condominus, à quo ſervus ſtipulatus fuit, rei traditionem non fecit; ut docet Bartolus ipſe; & differentiæ ratio in hoc conſiſtit; quod quando ſervus ſtipulatur ab extraneo; tunc agitur de rei adquiſitione reſpectu omnium Condominorum; & ſi unus ex eis eſt incapax eam adquirendi; meritò procedit regula, quod reliquis ſolidum adquirit, ſimiliterque ſi ſervus ab uno ex Condominis ſtipulatus fuit, & iſte rem 12

tra-

Digitized by Google

tradidit, agitur quoque de ejus adquiſitione; cujus partem tanquam jam ſuam, ſtipulationis tempore; non potuit per ſervum communem iterum adquirere: Ideoque ita pariter intrat regula ſuprà dicta; quod ſervus communis adquirit Condominis; quod alter Condominus adquirere non poteſt: veruntamen quando Condominus promiſſor rem non tradidit; tunc ſuſtinetur ſtipulatio, pro ejus parte, in vim retentionis; favorabilior etenim eſt retentionis, quàm adquiſitionis cauſa *l. Paulus 14. ff. de Dolimali & metus excep. l. Invitus 166. §. Cui Damus 1. ff. de Regulis Iuris l. Per retentionem 4. C. de Uſuris*. Et hanc eandem diſtinctionem; an res fuerit tradita, an non, faciunt Bellonus *de Iure accreſ. cap. 6. quæſt. 39. à n. 12. cum ſeq.* & Alii ab eo citati, ſed ego exiſtimo; quod rigoroſè loquendo hæc ſtipulatio non eſt appellanda valida, retentionis Iure reſpectu Condomini, à quo ſervus communis ſtipulatus fuit: quia nullum Jus habere poteſt in vim talis ſtipulationis; ſed quod propriùs loquendo dici debet; quod ea pars non eſt in ſtipulatione compræhenſa; & quod ſolum voluit promittere partes, quæ ad Condominos ſpectaſſent, ſi ab extraneo fuiſſet facta ſtipulatio; retinendo ſuam partem, in vim ſui proprii, & antiqui Dominii; & hæc eſt favorabilis, & humanior præſumptio benè fundata in eo, quod promiſſor rem non tradidit: quam ſi integram tradit, tunc ceſſat præſumptio iſta, & ſolidum Condominis adquiritur. Et hanc credo eſſe intentionem Bartoli.

13 Sed huic Doctrinæ opponi videtur Textus *in d. l. Verum 63. §. Servo communi 9. ff. Pro Socio*, ubi teſtator ſervo communi, ob ſocietatem à teſtatore contractam, aliquid legavit; & reſolvitur, quod integrum legatum pertinet ad Socium, & nihil ad hæredem teſtatoris: Ergo quando Condominus dat, vel promittit aliquid ſervo communi, quamvis ad traditionem rei non procedat; totum adquiritur alteri Socio; nihilo apud promiſſorem, vel donatorem remanente; nam teſtator legando, rem legatam non tradidit.

Solutio autem Oſvaldi ad Donellum *lib. 9. Com. cap. 6. Lit. K.* nec non Cujacii *lib. 44. Digeſtorum Salvii Juliani ad l. Per ſervum 37. §. Si unus 1. ff. de Adq. rerum Dominio* applicabilis non eſt, quia neglecta hac differentia, inter traditam, & non traditam rem; ſupponunt regulam aliam, omnibus iſtis Concluſionibus contrariam; videlicet quod Condominus donando, ſibi ſuam partem adquirit. Gloſſa autem Textus, tam *in d. l. Verum §. 9. Lit. E* quam *in d. l. Proinde 7. §. Si ſervus 1. ff. de Stipul. ſervorum Lit. R.* reſpondet; quod favore liberalitatis, quæ exercetur in Teſtamentis; tota res compræhenditur in legato, ſecus autem in ſtipulationibus; ubi liberalitas non exercetur, quam ſolutionem refutat Bartolus in hac ſuprà tranſcripta authoritate. Et meritò quia etiam ſtipulatio, donationis cauſa fieri cum effectu poteſt; ut dixi ſuprà *in hoc cap. 5. §. 2. Sect. 5. à n. 53.* Et licèt Bartolus ibi difficultatem hanc ſine ſolutione relinquat: veruntamen poſtea in Commentariis ad Textum *in d. l. Proinde §. Si ſervus 1.* reſpondet quod differentia conſiſtit in favore ultimarum voluntatum; & rectè; nam teſtator non poteſt cogitare de retentione in ſui favorem; ſed deberet cogitare in favorem hæredis: quod non eſt præſumendum, quando legat.

14 Si autem neque per viam retentionis ſtipulatio poteſt conſiderari ab initio valida; ex quo agitur de caſu; quo ſervus ſtipulatus fuerit ab extraneo rem, cujus adquiſitionis Dominus unus fuerit incapax; ſive ſtipulatus fuerit, ab eodem Domino, qui ad rei traditionem proceſſit; tunc Jus accreſcendi locum habet, per Jura à Bartolo citata; & reliqua ſuprà allegata *in d. Sect. 2. n. 45.* quamque Sententiam ſequuntur Doctores ibi citati; nec non à Bellono *de Iure accreſ. cap. 6. quæſt. 39. num. 6.*

Sed quamvis Bartolus dicat, dari in caſu iſto Jus accreſcendi, hoc intelligitur metaphoricè, & ſimilitudinariè: nam reliquis Condominis non accreſcit portio, quæ ad alium Condominum validè pertinuerit; imò ex quo iſte eam capere nunquam potuit; ſolidum, ab initio & ſemper ad illos ſpectavit, in vim poteſtatis Dominicæ, & regulæ prædictæ, quod ſervus communis adquirit Condominis capere valentibus, quod reliqui capere non poſſunt; ut latius dixi ſuprà *d. Sect. 2. n. 45.* & in ſimilibus terminis *n. 48. & 53.* Et in conſequentiam eſt dicendum pariter, In hoc caſu non dari tacitam onerum repetitionem; per rationem ſuprà expreſſam *num. 5.* 15

Sed ne aliquid inexplicatum relinquam in hoc puncto; non omitto animadvertere difficultatem, quam agnovi, in Capitali Textu *d. l. 1. §. Communis ſervus 4. ff. de Stipul. ſervorum* quo probatur regula noſtra; quod ſervus communis adquirit Condomino capere valenti ſolidum, ſeu aliam portionem, quam Condominus alter capere non potuit: nam ſupponitur invalida ſtipulatio pro parte tua, qui Condominus ſervi mei eras: & proptereà mihi ſolidum adquiritur. Sed quomodo potuit eſſe invalida ſtipulatio reſpectu tui, quando ſervus, non à te, ſed ab extraneo ſtipulatus fuit? & non conſtat ſtipulatam fuiſſe rem, cujus adquiſitionis tu incapax eſſes. 16

Sed meritò fuit invalida ſtipulatio, eo quia ſtipulator non fuit ſervus communis meus, & tuus; ſed meus tantùm; in quo æquivocationem accepit Bellonus *de Iure accreſ. cap. 6. quæſt. 39. à num. 9. cum ſeqq.* credens ſervum communem ſtipulatum fuiſſe, ab uno ex Condominis; quod eſt contra literam Textus: ubi literaliter legitur; quod ſervus meus proprius, & non communis ſtipulatus fuit ſervo communi: & magna eſt differentia, an ſtipuletur ſervus communis; an verò ſtipuletur ſervus proprius, ſervo communi: nec ſtipulatus fuit ſervus à Condomino: quia Condominos non habebat; ſed Dominum unum, qui eram ego; & à me non fuit ſtipulatus: quia reſpectu mei ſtipulatio fuit valida; & ſic fuit ſtipulatus ab extraneo: ſi itaque ſtipulatio fuiſſet interpoſita à ſervo communi in hoc Textu, valuiſſet, quia non fuit ſervus ſtipulatus à Condomino; ſed ab extraneo, ut dixi; veruntamen cum ſtipulator non eſſet ſervus communis, ſed meus proprius, inutiliter ſtipulatus fuit ab extraneo, quamvis in favorem ſervi communis mei, & tui ſtipulatus fuerit: quia ſicuti Ego tibi ſtipulari non poteram: cum alteri, per alterum ſtipulari non valeat *l. Stipulatio iſta 38. §. Alteri 17. ff. de Verb. obligat. §. Si quis alii 4. I. de Inutil. ſtipul.* Ita neque ſervus meus, tibi, neque ſervo tuo, neque ſervo communi meo, & tuo, in tui favorem ſtipulari potuit *l. 1. §. Quod ſervus 3. ff. de Stipul. ſervorum* ſed cum adquiſitio erat Dominis facienda per ſervum communem; in cujus favorem purè, & ſimpliciter ſervus meus ſtipulatus fuit: proptereà, habita ſtipulatione pro nulla pro parte tua, per regulam prædictam; quod alteri per alterum ſtipulari non poteſt; dictus ſervus communis mihi capere valenti, ſolidum adquiſivit! per regulam alteram; quod ſervus communis ſolidum adquirit uni ex Dominis; ſi alter eam rem adquirere non poteſt. 17

Non minorem continet difficultatem Textus *in d. l. Item ſi ſervus 9. ff. de Stipul. ſervorum* ubi deciditur; quod ſi ſervus communis Titii, & Mævii ſtipulatus fuerit hominem Stichum, qui erat ſervus Titii ſimpliciter, vel ſibi, ab extranea Perſona (ut ſentit Gloſſa & aliàs patet ex illa formula *Mævio, & Titio dare ſpondes?* qua ſupponitur promiſſorem fuiſſe alium a Titio) 18

Digitized by Google

ſoli Mævio adquirit; & quod idem eſt ſi ſtipulatio fuerit concepta nominatim in favorem dictorum Mævii, & Titii: ob rationem prædictam: quod ſervus communis adquirit Condomino capienti, quod aliter capere non poteſt.

19 Non cadit difficultas in eo, quod ſtipulatio ſit inutilis reſpectu Titii, cum eſſet Dominus ejuſdem ſervi ſtipulati; ut dictum eſt ſuprà *n.* 10. & 11. & debeamus ſupponere terminos habiles; quod ſtipulatio fuerit pura, juxta diſpoſitionem Textus *in l. Si rem meam* 31. *ff. de Verb. oblig.* ſed in eo, quod ſervus ſtipulatus adquiratur Mævio: quia quando dicimus, rem Condomini adquiri in ſolidum alteri Condomino, eſt quando ſervus communis ſtipulatus fuit ab eodem Condomino, qui Dominus erat rei ſtipulatæ: cujus Dominium in ſolidum amittit, nulla facta retentione partis ſuæ Dominicæ, quam in ſervo ſtipulante habet, ſi proceſſit ad illius traditionem, ut ſuprà dictum eſt *n.* 12. veruntamen quando ſervus communis rem Condomini ſtipulatur ab extraneo; licèt legamus, ſtipulationem eſſe inutilem, reſpectu illius, ut viſum eſt *n.* 13. non tamen legimus, quod per hoc cadat à Dominio rei ſuæ: imò contrarium legimus: videlicèt quod ſtipulatio rei alienæ; licèt valeat inter ſtipulantem, & promittentem; non tamen nocet vero Domino; qui non propterea cadit à Dominio ſuo *l. Stipulatio iſta* 38. *§. Quæſitum eſt* 4. *ff. de Verb. oblig.* ſicut & venditio rei alienæ, quæ licèt valida ſit inter Contrahentes; non tamen vero Domino præjudicat, *l. Rem alienam* 28. *ff. de Contrahenda Empt.*

Hæc autem ſtipulatio facta eſt de re aliena, cum ſervus ſtipulatus non eſſet promiſſoris; quomodo ergo Titius, qui Dominus ſervi ſtipulati erat, poteſt cadere ab ejus Dominio? quamvis ſervus ejus, & Mævii illum ſtipulatus ſit ab extraneo; non conſtito quod hoc fecerit de mandato, nec de conſenſu Titii prædicti, Et eandem difficultatem continet Textus *in §. Finali verſ. Quod ſervus, I. de Stipul. ſervorum.*

20 Huic autem objectioni, quam à nemine ponderatam legi, reſpondeo, certum eſſe; quod Titius non debet amittere Dominium ſervi ſui; per id quod ſervus communis ejuſdem Titii, & Mævii, illum ſtipulatus fuerit ſine proprio juſſu, vel conſenſu, ab extranea Perſona: veruntamen compatibile eſt; quod Titius Dominium ſervi non amittat; & quod ſimul ſubſiſtat ſtipulatio in ſolidum reſpectu Mævii; eique ſoli, ſervus ſtipulatus adquiratur: videlicet in ſuo caſu; & tempore.

Quia licèt Dominus non cadat à Dominio rei ſuæ, per id quod inter alios ſit ſtipulata: poteſt tamen evenire, quod poſtea eam rem ſponte alienet in favorem illius promiſſoris, vel venditoris; quo in caſu effectum habet ſtipulatio, nec non venditio, quo ad Dominii tranſlationem, in ſtipulatorem, ſeu Emptorem *d. l. Stipulatio* 38. *§. Quæſitum* 4. *ff. de Verb. oblig. l. Si à Titio* 72. *ff. de Rei vindicat. l. Vindicant* 17. *ff. de Evict. l. Cum vir* 42. *ff. de Uſucap.* Et præter Repetentes *ad hos Textus* docent Caldas Pereyra *de Emp. & Vend. cap.* 11. *n.* 8. Gomez *Var. reſol. tom.* 2. *cap.* 2. *n.* 8. Larrea *dec.* 76. *n.* 26. Mangilius *de Evictionibus quæſt.* 39. *n.* 38. Boerius *dec.* 23. *à n.* 13. *cum ſeqq.* & pluribus citatis, Salgado *in Labyrintho Creditorum parte* 2. *cap.* 9. *num.* 74. & 75. & *cap.* 22. *à num.* 11. *cum ſeq.*

Et cum leges, legibus intelligendæ, & interpretandæ ſint *l. Et ideo* 11. *l.* 12. *l.* 13. *l. Non eſt novum* 26. *l.* 27. *l.* 28. *l. Si de interpretatione* 37. *l.* 38. *ff. de Legibus.* Inde infero; quod deciſio prædictorum Textuum eſt intelligenda, terminis habilibus: videlicèt ſuo caſu, & tempore: cum ſervus ſtipulatus pervenerit in Dominium promiſſoris, per ſuos legitimos tramites: tunc etenim ſervus ſtipulatus, in ſolidum pertinebit ad Mævium: cum inutiliter fuerit ſtipulatus, reſpectu Titii, cujus tunc erat.

Ne quicquam intactum relinquam, ex his, quæ docet Bartolus in tranſcripta ſua authoritate; notare debeo intelligentiam ſuam, quam exprimit ſuper Textu *in l. Per ſervum* 37. *§. Si unus* 1. *ff. de Adq. rerum Domino*, ubi Julianus aſſerit, quod ſi unus ex Dominis ſervo communi pecuniam donaverit, in poteſtate ejus eſt, quemadmodum eam donet: nam ſi hoc ſolùm egerit; ut ea ſeparetur à ſuis rationibus, & in peculio ſervi ſit, manebit ejuſdem Domini proprietas: quæ quidem deciſio clarior eſſe nequit; ſed proſequitur J. C. & ait; quod ſi verò eo modo pecuniam ſervo communi donaverit, quomodo alienis ſervis donare ſolemus, fiet Sociorum communis, pro portione, quam in ſervo habebunt. 21

Nemo eſt, qui non ſupponat; Dominum proceſſiſſe ad pecuniæ traditionem, & meritò; quia ita literaliter conſtat ex Textu: nam *in §. ſequenti* J. C. eodem caſu retento, dubitat; quid dicendum, ſi ex data pecunia in caſu peculii, ſervus fundum comparaverit; ex quo ſic ſupponitur, pecuniam fuiſſe traditam: & ſolum eſſe quæſtionem circa Jus, quod ſtatuendum eſt, quando eſt tradita in cauſam peculii, & quando in cauſam dandi, eo modo, quo ſervis alienis donare ſolemus. 22

Hoc ſuppoſito; quod pecunia fuit tradita, ſentit Bartolus *in ſupra tranſcripta ſua Authoritate* nec non *in Comment. ad Textum in l. Proinde* 7. *§. Si ſervus communis* 1. *ff. de Stipulat. ſervorum.* Quod in hoc caſu *d. l. Per ſervum* 37. *§. Si unus* 1. *ff. de Adquir. rerum Dominio* tota pecunia fuit adquiſita reliquis Condominis: per tam ſæpè repetitam regulam; quod ſervus communis adquirit Condominis id, quod Condominus alter adquirere non poteſt: non etenim poterat Donator partem aliquam pecuniæ traditæ ſibi adquirere; cum à ſe, ſibi nemo adquirere poſſit: nec quod, à ſe ſervus ſuus, vel communis ſtipulatur: ut dictum eſt ſuprà *n.* 10. & 11. quæ quidem intelligentia conformis eſt omnibus Concluſionibus ſuprà ſtabilitis: & eandem tenet latiſſimè Donellus *lib.* 9. *Com. cap.* 6. *Verſ. Et quod de partibus*, ibi *Similiter & ſi.* 23

Pareant ergo Gloſſa *ad d. l.* 37. *§.* 1. Oſvaldus, contra Donellum *in notatis ad d. cap.* 6. *Lit. K.* Cujacius *lib.* 44. *Digeſtorum Salvii Iuliani ad d. l.* 37. *§.* 1. *ff. de Adq. rerum Dominio.* Bellonus *de Iure accreſ. cap.* 6. *quæſt.* 39. *n.* 11. & Alii, aſſerentes, in caſu hujus Textus, Condominum Donatorem, qui donatam pecuniam tradidit; ſuam partem Dominicam poſtea recipere poſſe; qui fundantur in illis verbis *Fiet Sociorum communis, pro portione, quam in ſervo habebunt.* Ex quibus inferunt; quod Donator deducit quoque partem ſuam: ſed pareant iterum: quia talis conſequentia non infertur ex verbis prædictis: nam etiam ſi nulla portio pertineat ad condominum Donatorem: facienda eſt integræ pecuniæ donatæ diviſio, inter reliquos Condominos, pro portionibus Dominicis; quas in ſervo reſpectivè habent. 24

Et ſi ego *in Principio hujus §. n.* 13. propoſui caſum hujus Textus, ſecundum ſenſum Oſvaldi, Cujacii, ac Aliorum, aſſerendo; quod Condominus Donator deduxit partem ſuam; fuit, ut Argumentum formarem, contra Jus accreſcendi; ut petebat Problema a me propoſitum, cujus veram intelligentiam, jam ibi promiſi in hac Sectione declarare.

Tandem adverto, quod Bartolus tractans de hac legali Conjunctione, ſeu verius communione in Contractibus, mentionem non facit de alia ſimili; quæ contingit, inter duos Tranſmiſſarios; circa quos, & 25

Con-

Condominos ſervi communis procedit tantùm legalis communio, quæ à lege diſponitur, ob vocationem unicæ Perſonæ ab homine factam; ut dixi ſuprà *in Sect. 2. à n. 19. cum ſeqq.* videbatur itaque quærendum nunc eſſe; an mortuo ſtipulatore tranſmittente ad ſuos hæredes actionem, ſeu ſpem rei ſtipulatæ; detur inter eos Jus accreſcendi.

26 Sed non tractat Bartolus de Tranſmiſſariis nunc, agendo de Contractibus (ut dixi) quia diſceptatio Juris accreſcendi, inter Tranſmiſſarios ſolùm poteſt locum habere, quando res tranſmiſſa provenit ex ultima voluntate: non autem quando competit ex Contractu: quapropter ſuprà *Sect. 2. n. 20. & 21.* dixi quod in ultimis voluntatibus duo erant caſus, in quibus lex invitabat plures, ob vocationem unius à Teſtatore factam; videlicet Tranſmiſſarios, & Condominos: quia ſemper intellexi, quod in Contractibus ſolùm habebat locum Condominorum; non autem Tranſmiſſariorum caſus.

27 Ratio, quæ me movet, eſt differentia, quam agnoſco, inter tranſmiſſionem rei provenientis ex Teſtamento, & rei provenientis ex Contractu: nam illius fit propriiſſima, & rigoroſa tranſmiſſio; videlicet hæreditatis, ſive rei legatæ non adquiſitæ, ſed adquirendæ *l. Si quis filium 7. §. Si filius 1. ff. de Adq. hær. l. Cum in antiquioribus 19. C. de Iure deliberandi, l. Unica C. de His qui ante apertas tabulas*. Gomez *Var. reſol. tom. 1. cap. 9. n. 54.* Surdus *Deciſ. 138. n. 3. & Deciſ. 140. à n. 14.* Menochius *de Præſump. lib. 4. præſ. 201. à n. 12. & 13.* Vela *Diſert. 11. n. 35.* Salgado *in Labyr. Creditorum part. 2. cap. 25. à n. 66. cum ſeqq. & à n. 69. & à n. 85. & à n. 94.* Cancer *Var. reſol. tom. 3. cap. 21. à n. 161. cum ſeqq.* Nam quod jam ab Inſtituto agnitum, ſeu adquiſitum eſt, licèt lato modo dicatur ad ejus hæredes tranſmitti: veruntamen propriè non eſt tranſmiſſio ſed nova ſucceſſio rei factæ de Patrimonio ejuſdem Inſtituti, qui de ea, ſicut de reliquis bonis teſtatur: ut liquet ex Juribus proximè citatis.

28 Et propterea dicitur; quod Tranſmiſſarius adeundo hæreditatem Tranſmittentis; non obligatur, nec tenetur ad adeundam hæreditatem tranſmiſſam, nec ad agnoſcendum legatum tranſmiſſum; imò poteſt illam, & illud repudiare, ſicut potuiſſet Tranſmittens ipſe, ſi morte præoccupatus non fuiſſet: ob rationem prædictam; quod res devenit ad dictum Tranſmiſſarium, ut adquirendam, & non ut adquiſitam *d. l. Si quis filium 7. §. Si filius 1. ff. de Adq. hæred. l. Cum in antiquioribus 19. C. de Iure delib.* Surdus *Deciſ. 140. à n. 14.* Gomez *Var. tom. 1. cap. 9. n. 54. & 55.* Salgado *in Labyr. Credit. parte 2. cap. 5. à n. 69. cum ſeqq.* Cancer *Var. parte 3. cap 21. à n. 61 cum ſeqq.* Quod ſecùs procedit in hærede hæredis, vel legatarii, qui adivit, vel agnovit; nam cum hæreditas, vel legatum agnitum ab eodem Inſtituto; jam ſit factum de ejus Patrimonio, & hæreditate, ſequitur, quod poſtea ejus hæres, adeundo propriam hæreditatem, videatur quoque de neceſſitate adiviſſe illam hæreditatem, vel legatum, inter reliqua bona hæreditaria: quia nullus hæres poteſt hæreditatem, vel portionem, de qua Inſtitutus eſt, partim adire, & partim repudiare, *l. 1. l. 2. ff. de Adq. hæred. l. Nam abſurdum 7. ff. de Bonis libertorum, l. Quidam elogio 20. in fine, C. de Iure delib. l. Unica, §. His ita 10. verſ. In hiſ itaque C. de Caducis tol.* Imò ex quo rem aliquam, ut hæres acceptavit, ſolidum acceptaſſe, ſeu adiviſſe cenſetur. *l. Si ex Aſſe 10. l. Si ſolus 80. ff. de Adq. hæred.*

29 Ideoque ad veram tranſmiſſionem requiritur; quod ſucceſſio ſit delata; & quod Inſtitutus; nec agnoverit, nec repudiaverit *l. Cum in antiquioribus 19. C. de Iure delib.* quia ſi repudiavit, nihil eſt, quod tranſmittere poſſit *d. l. Unica, C. de His qui ante apertas tabulas*. Et ſi agnovit, jam eſt res facta de proprio Patrimonio Adeuntis; quæ in vim novæ ſucceſſionis, & novæ delationis tantùm defertur ejus hæredi, & non in vim primitivæ ſucceſſionis, & delationis; pro ut requiritur in vera tranſmiſſione: quæ conſideratur, ut ejus prorogatio; taliter quod in Tranſmiſſario adeunte, effectum habet illa ſucceſſio, vel delatio, quæ Tranſmittenti facta fuit: ita ut videatur, quod Tranſmiſſarius capiat rem tanquam de hæreditate primi teſtatoris; quamvis ſecuta aditione, conſideretur etiam de hæreditate Tranſmittentis; & obligata ſit Creditoribus iſtius: cum Tranſmiſſarius ſuccedat per mediam Perſonam Tranſmittentis; licèt immediatè à primo teſtatore rem accipiat: ut benè inter omnes, ex ſuprà citatis docent Salgado *in Labyr. Cred. part. 2. cap. 25. à numer. 66. & præcipuè à num. 85. & à numer. 94.* Cancer *Var. parte 3. cap. 21. à num. 154. & à n. 164. cum ſeqq.*

30 Et quod dicitur; hæreditatem, quamvis delatam non tranſmitti, niſi fuerit adita (ex quo videtur ſupponi quod etiam rei aditæ vel adquiſitæ datur tranſmiſſio) veruntamen hoc ſolùm dicitur ad oſtendendam regulam, quod hæreditas, quamvis delata, nec tranſmittitur: nec aliàs tranſit novæ ſucceſſionis Jure cum reliquis bonis hæredis; ſumpta ſic tranſmiſſione in caſu quo hæreditas fuerit ab Inſtituto adita, impropriè; videlicèt pro tranſitu, quem facit cum reliquis bonis dictis hæredis Inſtituti, in vim ſuæ novæ diſpoſitionis, & ſucceſſionis à ſe ordinatæ: ut liquet ex Doctoribus citatis *numer. 27.*

31 Meritò ergo quæritur de Jure accreſcendi inter Tranſmiſſarios, ſuper re in Teſtamento relicta: cum verè poſſint liberè repudiare rem adquirendam; ut potuiſſet hæres ipſe, vel legatarius: qui morte præoccupatus, nec adivit, nec repudiavit; & ſic ſi prædictorum Tranſmiſſariorum, unus repudiat; verè ejus portio dicitur vacans, & defecta, ut rectè quæratur de Jure accreſcendi: an ſcilicet locum habeat in favorem alterius Tranſmiſſarii; & fiant diſtinctiones latius enarratæ ſuprà *Sect. 2. à n. 28. & à n. 36. cum ſeqq.*

32 Attamen rei provenientis ex Contractu, tranſmiſſio non ita fit rigoroſè de Jure adquirendo, quod repudiari à Tranſmiſſario poſſit: imò fit de re, ſeu Jure quemadmodum ab ipſo Stipulatore quæſito; quod repudiari non poteſt ab ejus hærede, per regulam ſuprà expreſſam *n. 28.* quòd hæres non poteſt hæreditatem partim adire, & partim repudiare: imò ex quo partem adierit: totam adiviſſe videtur: quapropter Jus accreſcendi locum habere non valet, cum regulariter non procedat poſt emolumentum quæſitum, ſolùm autem poteſt hæres, vel cohæres in caſu iſto renuntiare Juri ſuo, pro parte ſua, vel pro ea Debitorem liberare, ſed hoc non eſt repudiare rem adquirendam; ſed dimittere, & alienare rem adquiſitam: taliter, quod etiam ille qui repudiare rem in Teſtamento relictam poteſt: ſi eam cedit, vel renuntiat in favorem tertii: vel debitorem hæreditarium liberat: ipſamet renuntiatio, ceſſio, vel debitoris liberatio importat præambulam aditionem, agnitionem, ſeu adquiſitionem, *l. Pro hærede 20. ff. de Adq. hæred. l. Si Avia 6. C. de Iure deliberandi.* Surdus *Deciſ. 70. n. 11.* & ibi late Hodierna *à n. 13. cum ſeqq.* Franchis *Deciſ. 32. à num.*

10. cum

Digitized by Google

20. *cum ſeqq. & Deciſ.* 89. *n.* 6. *&* 7. Olea *de Ceſſ. Iurium tit.* 2. *quæſt.* 3. *à n.* 37. *cum ſeqq.* Salgado *in Labyr. Credit. parte* 1. *cap.* 9. *à n.* 12. *cum ſeqq.* Cancer. *Var. parte* 3. *cap.* 22. *à n.* 209. qui plures citant, Et ſic fuit deciſum per R. Senatum Cathaloniæ, Regia Sententia, me referente, lata, die 24. Januarii 1703. in cauſa Mariæ Annæ Ferrer, & Fontclara Viduæ, contra Tutores Pupilli Geneſii Ferrer, Actuario Petro Martyre Vila.

33 Quod autem Jus conventionale ſemper deferatur ad hæredes Stipulatoris; tanquam jam ab iſto adquiſitum; & nunquam tanquam adquirendum, patet; quia aut ſtipulatio fuit pura, aut conditionalis; ſi pura; luce clarius eſt, quod Jus fuit quæſitum ſtipulatori, & quod ſimul cum cæteris bonis hæreditariis, Iure ſucceſſionis, & non tranſmiſſionis defertur ad heredes ejus; qui vel ſuas partes integras adire, vel repudiare debent; ut ſuprà dictum eſt. Si autem ſtipulatio fuit conditionalis; aut conditio fuit purificata, vivo ſtipulatore, vel non: ſi purificata fuit, etiam ei fuit Jus quæſitum; ac ſi purè ſtipulatio facta fuiſſet: cum diſpoſitionis puræ, & purificatæ eadem ſit ratio; ut infrà videbitur. Si tandem ſtipulator, pendente conditione, deceſſerit (quo in caſu ſolùm intrat regula tranſmiſſionis Iuris conditionalis ex Contractu) aut poſtea conditio deficit, aut purificatur; ſi deficit, corruit ſtipulatio, *l. Si decem* 48. *l. Qui Romæ* 122. *§. Agerius* 4. *ff. de Verb. obligat.* & ſic minùs queri poteſt de Iure accreſcendi: ſi autem conditio purificatur: non per hoc adquiritur Ius hæredi Tranſmiſſario, quod quemadmodum non fuerit jam adquiſitum Stipulatori) pendente conditione, mortuo: (& ſic jam conſideratur hoc Jus hæreditarium à die mortis Stipulatoris ut reliqua bona quæ fuerunt ipſius) nam ex ſtipulatione, ſeu Contractu conditionali jam competit de præſenti Ius quoddam: videlicet ſpes, quæ præſens eſt, licèt ſit Iuris de futuro purificandi: quia Stipulator loquitur, contrahit, & acceptat promiſſionem debitoris, quamvis de futuro contingenti purificandam: videlicet tunc pro caſu, quo conditio purificetur; quæ quidem acceptatio generat ſpem actualem, & præſentem: quæ jam fit de Patrimonio Stipulatoris; taliter quòd poſtea, purificata conditione, fit retrotractio: & videtur Ius adquiſitum, ex tunc de tempore interpoſitæ ſtipulationis, ac ſi pura fuiſſet, *l. Qui balneum* 9. *§.* 1. *l. Potior* 11. *§. Videamus* 1. *ff. Qui potiores in pignore habeantur*, *l. Quod ſi in diem* 16. *ff. de Petit. hæred.* Neguſan. *de Pignor. parte* 5. *Memb.* 2. *n.* 10. *Verſ. Sextò decimò amplia*, Gomez *Var. reſol. tom.* 2. *cap.* 11. *n.* 24. *&* 29. *verſ. Quartus effectus*, *& n.* 30. *verſ. Advertendum*, *& verſ. Secundus effectus*, *& verſ. Attende*. Idem *ad l.* 45. Tauri *num.* 39. Capycius Latro *Deciſ.* 2. *nu.* 11. *&* 13. Merlinus *de Pignoribus*, *& Hypoth. lib.* 4. *tit.* 1. *quæſt.* 9. latiſſimè, & plurimis citatis, Salgado *in Labyr. Creditorum part.* 1. *cap.* 3. *à num.* 24. *ad* 37.

34 Quod in tantum eſt verum; quod ſi Debitor tradiderit rei poſſeſſionem Creditori, conditione pendente, transfert in eum actuale Dominium, in vim prædicti Tituli, licèt conditionalis, per *l. Sub conditione* 16. *ff. de Solutionibus*. Gomez *Var. tom.* 2. *cap.* 11. *num.* 19. *verſ. Secundus quia*. Idem *ad l.* 45. *Tauri n.* 39. & reliqua Iura ſuprà citata *in hoc cap.* 5. *§.* 2. *Sect.* 3. *n.* 22.

35 Quod totum contrarium eſt in Teſtamentis: in quorum confectione, hæredes, & legatarii non loquuntur, & nihil acceptant, & ſic nec ſpem habent, quæ in bonis conſiderari poſſit; quapropter veram, & propriiſſimam faciunt tranſmiſſionem rei adquirendæ; ſi facta delatione; & non facta agnitione, neque repudiatione, decedunt; ut benè ponderant præcitati Doctores. Ex quibus capit intelligentiam celebris illa Ulpiani deciſio *in l. Is cui* 42. *ff. de Obligat. & Action.* quatenùs aſſerit; quod Is, cui ſub conditione legatum eſt pendente conditione, non eſt Creditor; ſed tunc cum extiterit conditio; quamvis eum, qui ſtipulatus eſt ſub conditione, placeat, etiam pendente conditione, creditorem eſſe; prout eleganter proſequuntur, & exempla veri crediti ſtipulatoris conditionalis adferunt Doctores citati *numer.* 33. & ego tetigi ſuprà *in hoc cap.* 5. *§.* 2. *ſect.* 5. *n.* 7. *&* 8.

Undè patet; quod Tranſmiſſarii ſtipulatoris conditionalis, qui ejus hæreditatem adierunt; poſtea perventa conditione ſtipulationis, non poſſunt, nec poteſt alter eorum repudiare Ius illud conventionale; quia jam fuit quemadmodum ab eodem ſtipulatore adquiſitum; quodque ipſi etiam agnoverunt, quando adierunt hæreditatem; cum non potuerint eam partim adire, & partim repudiare, ut ſuprà dictum eſt *n.* 28. 36

Reſtat tandem agere de tertio Capite diſtinctionis Bartoli: videlicèt de Conjunctione mixta, tàm hominis, quàm legis in Contractibus, quod ſequenti Sectione breviter expeditur. 37

SUMMARIUM.

SECTIONIS IV.

1 *Conjunctio mixta committitur, quando ſervus communis ſtipulatur Dominis ſuis; eos nominando ſuis propriis nominibus, quod latiùs declaratur à n.* 2.

Aſſerit Bartolus, ex ea Conjunctione dari Ius accreſcendi.

Expenditur Textus in L. Item ſi ſervus 9. verſ. Sed ſi ſtipulatus, ff. de Stipul. ſervorum.

3 *Expenditur Textus* in L. Si communis ſervus 37. ff. Eodem Titulo, & n. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. & 14.

Adfertur regula ad cognoſcendum quando concurrit utraque Conjunctio, & n. 3.

4 *Concurrente mixta Conjunctione, diviſio rei ſtipulatæ fit inter Condominos per partes æquales, & Viriles, non autem juxta Dominicas.*

5 *Ob legalem Conjunctionem ſolam, diviſio fit pro partibus Dominicis.*

6 *Adfertur differentiæ ratio.*

7 *Quando ſervus, Dominis ſuis, hoc appellativo nomine tantùm ſtipulatur, tunc ſolùm contemplat rationem Dominii, non autem Perſonas: quapropter ſola legalis Conjunctio inter ipſos militat: & diviſio fit juxta partes Dominicas.*

8 *Idem eſt ſi ſervus ſibi ſtipulatur, non expreſſis nominibus propriis, nec appellativis Dominorum.*

9 *Quæritur quid dicendum, ſi ſervus ſtipulatus fuit Dominis ſuis, tam ſub propriis, quàm ſub appellativis nominibus?*

10 *In hoc caſu eſt inſpiciendum, quod nomen eſt poſitum principaliter, & diſpoſitivè, & quod demonſtrativè tantùm.*

Nomen quod procedit, videtur diſpoſitivè, & principaliter poſitum.

Quod intelligitur in dubio, ſi aliundè non conſtat, quod

Digitized by Google

quod nomen eſt diſpoſitivè, & principaliter poſitum.

11 *Declaratur Textus* in l. Proinde 7. ff. de Stipul. ſervorum & *n.* 52.

13 *Quando ſervus ſtipulatur juſſu Condominorum ejus; ſemper conſideranda eſt qualitas Dominica, tanquam principalis; quamvis ſervus uſus fuerit nominibus propriis illorum.*

14 *In Conjunctione mixta; ſi ſtipulatio non valet in Perſona unius ex Dominis, Jus accreſcendi locum habet.*

15 *Inter Conjunctionem legalem, & mixtam ſolùm datur differentia, reſpectu diviſionis inter Condominos facienda, non autem reſpectu valoris, vel nullitatis ſtipulationis, nec circa Jus accreſcendi.*

Diſtinctiones eadem, nec non Concluſiones, quæ circa legalem Conjunctionem ſtabilita fuerunt in Sect. 3. *veniunt quoque facienda, & ſtabilienda, circa hanc mixtam Conjunctionem.*

16 *Et ſimiliter circa tacitam onerum Repetitionem.*

SECTIO IV.

An Jus accreſcendi, vel non decreſcendi locum habeat in Contractibus; concurrente Conjunctione mixta, tam hominis, quàm legis.

1 Breviter ſe expedit Bartolus ab iſto tertio, & ultimo Capite diſtinctionis ſuæ: & primò explicat quomodo committatur Conjunctio mixta; & aſſerit, quod committitur, cum ſervus communis ſtipulatur Dominis ſuis, eos nominando, ſuis propriis nominibus, quod infrà latiùs declarabitur à *num.* 2. ad quod probandum, & ad probandam Concluſionem ſuam; qua aſſerit, ex ea dari Jus accreſcendi, allegat Textum *in l. Item ſi ſervus 9. verſ. Sed ſi ſtipulatus, ff. de Stipul. ſervorum*, in quo verè datur mixta Conjunctio: cùm modo prædicto ſervus communis ſtipulatus fuerit, ſed non explicat Textus iſte naturam hujus Conjunctionis; & quomodo in caſu ſuo dubio dignoſci debeat.

2 Quapropter petenda eſt intelligentia hujus mixtæ Conjunctioni, à Pomponio *in l. Si communis ſervus. 37. ff. de Stipul. ſervorum.* ſecundum quem Textum, priùs opportet indagare; quomodo cognoſcatur utriuſque Conjunctionis concurſus, & cognoſcendus, eſt; ut habetur in *d. Textu*, ex formula ipſa ſtipulationis: nam ſi ſervus ſtipulatus fuerit ab extraneo Ita *Lucio, & Cajo dare ſpondes?* una, & altera concurrit Conjunctio: quia non ſolùm Condomini illi à lege vocantur ad ſtipulationem factam per ſervum communem: verum etiam ſervus ipſe illos verbaliter, & realiter conjunxit; quæ quidem Conjunctio eſt verior, & proprior, quàm legalis; quæ magis communio dici debet; ut dixi ſupra *Sect. 2. n. 5. & à n. 24. cum ſeqq.*

3 Si autem ſervus ita ſtipulatus fuerit. *Dominis meis dare ſpondes?* non concurrit Conjunctio hominis; ſed ſola legalis, vel potiùs communio, ut ex ſe patet, & comprobatur ex his, quæ ſuprà dicta ſunt *Sect. 2. n. 24. 25. & 26. & n. 34. & 49.*

4 Sed quid interſit inter has duas ſtipulationes explicat Pomponios idem, tali modo, ut Baldus ad hunc textum, dicat; quod non reperitur alibi ita clarè: nam quæ fit primò modo cum mixta Conjunctione, hujus naturæ eſt, quod res ſtipulata Dominis adquiritur pro æquis, & virilibus partibus; quamvis pro inæqualibus habeant ſervi Dominium; ut in vim hujus Textus, jam probavi ſuprà *Sect. 2. numer. 34. verſ. Et ſi teſtator*, quibuſdam Doctoribus ibi citatis; quibus addo Larrea *Deciſ. 65. n. 9.* qui plures citat.

Quæ autem ſecundo modo fit cum ſola legali communione; pro partibus tantùm Dominicis, Condominis adquiritur; ut etiam dixi ſuprà *d. Sect. 2. n. 25. & 49.* & probatur ampliùs, ex Juribus citatis *infra n. 5.* 5

Et differentiæ ratio eſt evidens: nam quando ſervus Condominis ſtipulatur, eos nominando, & conjungendo; ipſis cum æqualitate ſtipulatur: quia nominatio Perſonarum hoc facit; quod partes fiant æquales inter eos, qui aliàs propter aliquam qualitatem partes inæquales facere debebant *l. Si hæredes 524. ff. de Legat. 5. l. Non nunquam 24. ff. ad S. C. Trebel.* Donellus, & Oſvaldus *lib. 7. Com. cap. 20. lit. A.* Et Repetentes omnes *ad d. l. 37. ff. de Stipul. ſervorum* Duarenus *ad hunc Titulum verſ. Servus communis in fine.* Larrea *Deciſ. 65. n. 9.* Et ſicuti poteſt ſervus communis uni ſoli Domino ſtipulari, & ei ſoli adquirere *l. 5. §. Si ſervus 2. §. Cum ſervus 6. l. Servus 5. verſ. Licèt autem l. Offilius 6. l. Proinde 7. §. Si ſervus 1. l. Si ex re 28. §. Sicuti 3. ff. de Stipul. ſervorum.* Ita poteſt etiam ipſis ſtipulari æqualiter, vel cum inæqualitate diverſa à portionibus Dominicis *l. Si ſervus 4. ff. de ſtipul. ſervorum.* 6

Quando autem Dominis, hoc appellativo nomine tantùm, ſervus ſtipuletur, tunc ſolùm contemplat rationem Dominii, non autem Perſonas; quæ ſine Conjunctione hominis remanent, & ſic ſolùm locum habet illa legalis communio, cujus virtute, res ſtipulata inter Condominos pro portionibus Dominicis, dividitur *l. ſervus communis 5. ff. de ſtipul. ſervorum l. 5. §. ſi duorum 31. ff. Depoſiti l. Per ſervum 37. §. ſi unus 1. l. Communis ſervus 45. verſ. ſed ſi aliundè, l. Is qui 63. §. Si communis 1. ff. de Adquir. rerum Dominium, l. ſi ſervus 50. ff. de Legat. 1. l. Et Proculo 20. ff. de Legat. 2.* Et reſultat ex his, quæ ſuprà dicta ſunt *in ſect. 2. à n. 24. cum ſeqq. & nu. 34. & 49.* pluribus citatis Doctoribus; quibus additur idem Larrea *Deciſ. 65. n. 9.* Duarenus *ad tit. de ſtip. ſerv. verſ. ſervus communis.* 7

Idem quoque eſt, ſi ſervus ſibi ſtipulatur, non expreſſis nominibus propriis; nec appellativis Dominorum: quia tunc Dominis ſub appellativo nomine, & ſic pro partibus Dominicis ſtipulari videtur *l. 1. l. Si ſervus. 4. l. Si ſive. 15. ff. de Stipul. ſervorum.* 8

Sed pulchrum ſuſcitat Dubium Pomponius; quid dicendum, ſi ſervus communis, in ſtipulatione uſus fuerit nominibus, tam propriis, quam appellativis Dominorum: utpote *Lucio, & Cajo, Dominis meis dare ſpondes?* an ſcilicet videatur facta ſtipulatio, nominibus propriis, & ſic etiam cum Conjunctione hominis; atque ideo diviſio debeat fieri inter Condominos viriliter, & æqualiter: an verò videatur ſtipulatio facta, nomine appellativo Dominorum; & ſic cum ſola legali Conjunctione, ſeu potiùs communione; & conſequenter Partitio debeat fieri, juxta partes Dominicas, quas Condomini in ſervo habent. 9

Cui quidem dubio eleganter reſpondet J. C. quod in Caſu iſto eſt inſpiciendum quid eſt poſitum principaliter, & diſpoſitivè; & quid demonſtrativè tantùm: nam reſolutio debet capi à nomine illo, quod 10

poſitum

Digitized by Google

poſitum eſt in diſpoſitione, ſeu principaliter: & quod in hypoteſi illa dicendum eſt, nomina propria fuiſſe principaliterque poſita; ex quo præceſſerunt, & nomina appellativa Dominorum demonſtrativè tantùm, & conſequenter diviſionem fieri debere, juxta partes viriles: undè communiter, & generaliter Doctores inferunt regulam, quod concurrentibus nominibus propriis, & appellativis Dominorum; illa ſunt principalia & diſpoſitiva; quæ præcedunt; ut ſunt Bartolus, & omnes Repetentes *ad hunc Textum*. nec non Gloſſa, & Doctores *ad l. Proinde 7. ff. Eodem Titulo*. Duarenus *ad tit. de Stipul. ſervorum. verſ. Servus communis*. in fine. Brunneman. *in Comment. ad d. l.* 37. qui citat Gaddeum *in Tractat. de Stipul. cap.* 10. *Concluſ.* 6. Larrea *Deciſ.* 65 *n.* 9. cum Curtio Seniore, Pariſio, Tiraquello, & Menochio *in Conſil.* 3. *n.* 27. quibus addo eundem Menochium *de Præſump. lib.* 6. *præſ.* 4. *n.* 7. Quod intelligitur in dubio; ſi aliundè non conſtat; quod nomen eſt diſpoſitivè, & principaliter poſitum; ut docet Conſultus ipſe, & probatur amplius infrà *n.* 13.

11 Ex hac Doctrina reſultat intelligentia Textus *in d. l. Proinde 7. ff. de Stipul. ſervorum*, ubi poſtquam ſtatuit Ulpianus; quod ſi ſervus quatuor Condominorum ſtipulatus fuerit juſſu duorum; eis ſolis adquirit: videlicet non æqualiter; ſed pro portionibus Dominicis, quas illi duo in ſervo habent (de reliquis autem duobus Condominis non fit mentio cum ſolùm poſſint adquirere qui juſſerunt) addit ſtatim, quod idem eſt, & ſi nominatim ſervus ſtipulatus fuerit dictis duobus Dominis Iubentibus: ex quo videtur inferri, quod in primo caſu ſtipulatio fuit facta ſub nomine appellativo; & quod in ſecundo fuit ſub nominibus propriis utriuſque Domini jubentis: & cum in utroque caſu reſolvat J. C. quod diviſio facienda eſt, juxta partes Dominicas: inde videtur; hunc Textum excludere differentiam à Pomponio factam, inter ſtipulationem conceptam ſub nominibus propriis, & conceptam ſub appellativis.

12 Sed non contradicit Pomponio Ulpianus: quia ex verbis Textus colligitur, in ſecundo caſu fuiſſe factam ſtipulationem, ſub omnibus nominibus, tam propriis, quàm appellativis: quia in prima ſtipulatione, ad minùs debuit ſervus ſtipulari duobus Dominis Jubentibus, ſub nominibus appellativis Dominorum: qua propter oportet; quod in ſecundo caſu, ubi addit Ulpianus vocem *nominatim* ſtipulatio fuerit concepta, ſub omnibus dictis nominibus propriis, & appellativis: quo ſuppoſito, etiam infertur ex Textu, nomina appellativa præceſſiſſe: quia ſupponitur in primo caſu, ſtipulationem fuiſſe conceptam, ſub nominibus appellativis: & eodem caſu retento, dicit Ulpianus *Idem puto, & ſi nominatim*. Sicque liquet nomina propria fuiſſe ſubſecuta: & propterea diviſio facta fuit in utroque caſu, juxta partes Dominicas: in primo quia ſtipulatio fuit concepta, ſub nominibus appellativis, & in ſecundo: quia licèt concepta fuerit, ſub appellativis, & propriis: veruntamen nomina appellativa, tanquam priùs expreſſa fuerunt diſpoſitiva: & propria, tanquam poſteriora, fuerunt demonſtrativa: & ſic declarant hunc Textum Gloſſa *in Lit. M.* nec non Bartolus *ad d. l. 7. & l. 37. n.* 5. & communiter Repetentes.

13 Sed & ego ampliùs cenſeo, quod in caſu hujus Textus ſemper deberet fieri diviſio, inter Condominos, juxta partes Dominicas: non habita ratione nominum præcedentium, & ſubſequentium: quia ſtipulatio facta fuit de juſſu Condominorum: & juſſu interveniente: ſemper conſideratur qualitas Dominica & non perſonalitas Dominorum: ita ut ſervus ſtipulari videatur Dominis, quia Dominis; & non Dominis, quia talibus Perſonis; ut deducitur ex Textu *in l. Servus 5. l. Proinde 7. cum §. 1. verſ. Sed ſi juſſu ff. de Stipul. ſervorum*, *l. Qui bona fide 23. §. Finali, ff. de Adq. rerum Domin.* nam ſemper nomen illud intelligitur diſpoſitivè, & taxativè poſitum; propter quod, & cujus cauſa, & contemplatione, celebratur actus, *l. 1. §. Si ſervus 2. l. Si eum duorum 32. ff. de Stipul. ſervorum*, *l. Quoties 23. ff. ad S. C. Trebel.* Surdus *Deciſ.* 39. *à n.* 4. *cum ſeqq. & Deciſ.* 322. *nu.* 9. 10. & 11 Salgado *in Labyrintho Credit. parte* 2. *cap.* 10. *n.* 42. & 43. Idem *de Supplic. ad Sanctiſ. part.* 2. *cap.* 5. §. 4. *n.* 5. Gratian. *Diſcep. Forenſ. cap.* 644. *n.* 24. Mantica *de Tacitis lib.* 3. *tit.* 10. *n.* 40. *tom.* 1. Bonden. *Collect.* 36. *n.* 40. Et ubi conſtat de nominibus diſpoſitivis, & demonſtrativis, non eſt recurrendum ad conjecturam præcedentium, & ſubſequentium, ut docet Pomponius ipſe *in d. l. 37. ff. de Stipul. ſervorum* & liquet ex Doctoribus citatis, & pleniſſimè ex Bartolo *ad eundem Textum*, quibus additur Duarenus *ad d. tit. verſ. Servus communis in fine*.

Suppoſita ſic natura Conjunctionis mixtæ; ſequitur Concluſio Bartoli; qua aſſerit; quod ſi ſtipulatio non valet in Perſona unius ex Dominis, Jus accreſcendi locum habet, per Textum *in l. Item ſi ſervus 9. verſ. Sed ſi ſtipulatus, ff. de Stipul. ſervorum*. Atque ideo hæc Concluſio, eſt eadem; quæ circa legalem Conjunctionem ſolam ſtabilivi, cum eodem Bartolo ſuprà *Sect.* 3. *n.* 14. & 55. 14

Et cum inter Conjunctionem legalem, & mixtam, ſolùm detur differentia (reſpectu diviſionis inter Dominos faciendæ: vel juxta partes viriles, vel Dominicas; non autem poſſit dari differentia, reſpectu valoris vel nullitatis ſtipulationis, nec reſpectu Juris accreſcendi (nihil enim facit ad valorem vel nullitatem quod ſervus communis ſtipulatus fuerit ſub propriis nominibus an ſub appellativis Dominorum) inde eſt: ut faciendæ ſint quoque diſtinctiones, & reflexiones eædem; quæ circa legalem Conjunctionem factæ fuerunt ſuprà *Sect.* 3. & cædem veniant ſtabiliendæ Concluſiones; pro ut ſic parificant has duas Conjunctiones, legalem, & mixtam Aleiatus *ad l. Re conjuncti* 89. *ff. de Legatis* 3. *n.* 61. Petrus Gregorius *Syntag. lib.* 46. *cap.* 15. *n.* 5. Bellonus *de Jure accreſc. cap.* 6. *q.* 39. *à n.* 1. qui plures citat. 15

Atque ideo reſpectu onerum tacitam, ac legalem Repetitionem, erunt quoque inſequendæ Cunclusiones ſuprà ſtabilitæ *in d. Sect.* 3. *n.* 2. 5. & 55. 16

SUMMARIUM

CAPITIS VI.

1 *Deciſio Sac. Rotæ Romanæ* 133. Par. 2. Rec. *tanquam Magiſtralis, & Capitalis ad intentum proponitur.*
Refertur Advocatorum ſenſus in ea Cauſa, circa obligationem oneris ſolvendi, diſtinguentium inter Jus accreſcendi, & non decreſcendi.
2 *Rotæ ſenſus producitur.*
3 *Adducuntur DD. de Materia tractantes.*
Penſio Eccleſiaſtica imponi poteſt vel Beneficio, vel Beneficiario: & quid interſit inter utramque Penſionem?
4 *Olim mos vigebat inſtituendi, vel conferendi duabus, vel tribus Perſonis unum, & idem Beneficium, ſeu Dignitatem, dummodò non eſſet Epiſcopatus, vel alia Prælatura.*
Quod fuit correctum per Concilium Turonenſe Anno 1163.

5 *Inter*

Digitized by Google

5 *Inter duos Proviſos de eodem Beneficio: ille præfertur, qui tempore prior eſt.*

Benè autem ex Prebenda, ſeu Beneficio pingui; poſſunt duo Tituli, vel Prabenda erigi, & conſtitui.

6 *Impoſitio Penſionis perpetuæ ſuper Beneficiis, reſervata fuit ſuæ Sanctitati, in Concilio Lateranenſi Anno* 1179.

7 *Quæritur, an per Concilium Lateranenſe fuerit Epiſcopis prohibita facultas imponendi, ſeu reſervandi Penſiones temporales, ſeu Vitalitias.*

Beneficia Eccleſiaſtica de Iure communi, conferri debent abſque diminutione.

8 *Diſtinguitur inter Penſionem imponendam ad vitam Beneficiarii, & imponendam ad vitam Penſionarii.*

Penſio ab Ordinario reſervata, ad vitam tantùm Beneficiarii, cum cauſa, approbatur à Sede Apoſtolica.

Referuntur aliquæ cauſæ talium Penſionum reſervandarum.

9 *Penſio autem ad vitam Penſionarii, ſecundùm receptiorem Sententiam, non poteſt adhuc cum cauſa, ab Epiſcopis reſervari.*

De Penſionis natura eſt, ut duret de vita Penſionarii; ſicut Uſusfructus de vita Uſufructuarii.

Penſiones reſervatas ab Epiſcopis ad vitam Penſionarii: non ſolet ſua Sanctitas confirmare, ſed de novo imponere.

10 *Iuris accreſcendi cum onere, vel Iuris non accreſcendi quæſtio non habet locum in Penſionibus perpetuis ſuper Beneficiis impoſitis: ſed ſuper vitalitiis, ſive ad vitam Beneficiarii, ſive Penſionarii.*

11 *Portio, quæ deficere debet, ut quæratur de Iure accreſcendi, debet eſſe vel fructuum Beneficii, vel Diſtributionum quotidianarum.*

12 *Differentia eſt magna inter fructus Beneficiorum, & Diſtributiones quotidianas; nec non inter Perſonas, quibus reſpectivè adquiruntur.*

13 *Quicunque percipit fructus Beneficii, etiam ſi fuerit Camera Apoſtolica tenetur ad Penſiones proportionabiliter ad fructus perceptos.*

Penſio eſt onus reale fructuum, non autem Beneficii, vel Tituli, nec proprietatum ejus.

14 *Fructus non ſunt materia Penſionis regulariter; quia hæc in pecunia reſervari ſolet.*

Fructus ſunt in obligatione, & pecunia in ſolutione.

15 *Fructus etiam poſſunt eſſe in ſolutione, ſi non accipiuntur per modum quotæ, ſed per modum ſummæ, vel quantitatis: utpotè quando reſervatur Penſio in menſura certa fructuum.*

16 *Rota ſentit, quod Penſionarius poteſt dirigere actionem ſuam contra ſucceſſorem in Beneficio, pro Penſionibus ceſſis de tempore Anteceſſoris; dummodò conſtet, ſe debitas feciſſe diligentias ad exigendum illas.*

17 *Non per hanc ſententiam Rotæ ſupponitur, Titulum, ſeu Beneficium eſſe Penſionibus obligatum.*

18 *Adfertur ratio hujus opinionis Rotæ Romanæ.*

19 *Beneficiarius non ſolùm acceptat Penſionis onus pro ſe: ſed etiam pro ſucceſſoribus ſuis in Beneficio.*

Quæ obligatio rata habetur, & confirmatur à ſucceſſore, acceptando Beneficium.

20 *Repetitur eadem ratio in alia Rotæ Deciſione ibi relata.*

21 *Obligatio ſucceſſoris in Beneficio pro Penſionibus ceſſis de tempore Anteceſſoris eſt acceſſoria, & ſubſidiaria, tanquam ſi ille eſſet fidejuſſor indemnitatis.*

22 *Refutatur ſententia eorum, qui aſſerunt; fructus non ſolùm eſſe obligatos ad onera proprii anni; ſed etiam pro omnibus.*

23 *Adducuntur Doctores tractantes de cauſis, propter quas Beneficiarius, fructibus ſui Beneficii privatur.*

24 *Ob non recitatas horas Canonicas privatim, tenetur Beneficiarius reſtituere fructus ſui Beneficii Fabricæ Eccleſiæ, vel Pauperibus, juxta Concilium Lateranenſe, & Bullam B. Pii Quinti.*

25 *Habens curam Animarum; tenetur propter abſentiam, reſtituere fructus etiam Fabricæ Eccleſiæ, vel Pauperibus, juxta S. C. Tridentinum.*

26 *In caſibus reſtituendorum fructuum, neque Ius accreſcendi; neque Ius non decreſcendi locum habet.*

Eccleſia, vel Alter, cui fructus reſtituuntur; & Beneficiarius non ſunt re, nec verbis conjuncti; nec per concurſum partes ſibi faciunt.

Eccleſia, vel Alter, cui fit fructuum reſtitutio, non tenetur ad Penſionem, in vim tacitæ oneris repetitionis: ſed in vim primitivæ impoſitionis; cujus obligatio tanquam realis tranſit ad quoſcunque, qui fructus percipiunt.

27 *Circa Diſtributiones quotidianas, & horarias Ius accreſcendi, vel non decreſcendi locum habere poteſt.*

Diſtributiones quotidianæ non videntur gravatæ per id, quod Penſio impoſita ſit ſuper fructibus: quia ſub fructuum appellatione non veniunt.

28 *Papa Diſtributiones quotidianas gravare poteſt Penſionibus; ſed non præſumitur gravaſſe, niſi expreſſerit.*

29 *Nec præſumuntur gravatæ Diſtributiones: per id quod Penſio ſit impoſita ſuper emolumentis Beneficii.*

30 *Cenſentur gravatæ Diſtributiones quotidianæ, ſi Beneficium non haberet fructus aliundè, ne Penſio fieret eluſoria.*

31 *Et ſi Papa reſervet expreſsè penſionem ſuper Diſtributionibus quotidianis; intelligitur in ſubſidium, non ſufficientibus fructibus.*

Diſtributiones quotidianæ ſunt Stipendium Perſonalis laboris, & ſervitii.

Stipendia proprii laboris non obligantur, niſi in ſubſidium.

32 *Diſtributiones quædam ſunt impropriè tales, conſiſtentes in quadam ſumma certa, unicuique Titulari deſtinata, quæ appellatur Maſſa groſſa, vel Veſtuarium.*

33 *In his impropriis Diſtributionibus non poteſt dari Ius accreſcendi, nec oneris tacita repetitio.*

34 *Dari igitur poteſt Ius accreſcendi in veris, & propriis Diſtributionibus quotidianis, & horariis.*

35 *Circa has veras, & proprias Diſtributiones quotidianas, diſtinguendus eſt caſus, quo Eccleſia habet bona ſua diviſa in duas partes, ſeu Burſas; à caſu in quo talis non eſt facta diviſio.*

36 *Hoc*

36 Hoc in ſecundo caſu, quo Eccleſia, ob non factam bonorum diviſionem, ſolvit ipſa Diſtributiones quotidianas; ſubdiſtinguitur, an aſſignavit ſingulis Titularibus, ut ſingulis ſuam propriam portionem, aut aſſignavit ſingulis, ut univerſis certam ſummam inter eos dividendam.

37 Si ſingulis, ut ſingulis, eſt aſſignatio facta: portio Abſentis, Præſentibus non accreſcit: quia Præſentes, & 'Abſentes ſunt verbaliter, & realiter disjuncti.

38 Et in tali caſu portiones remanent apud Eccleſiam ipſam.

39 Et remanent Jure non decreſcendi, ſecundùm quorundam Sententiam, ſi Penſionibus gravatæ non ſunt, & ſi ſunt; Jure accreſcendi; quia à ſua Sanctitate fuerunt ſeparata, & obligata, ante quàm Beneficiario adquirerentur, per præſtationem ſui laboris, & ſervitii.

40 Sed & ſi diceretur; Diſtributiones iſtas remanere apud Eccleſiam, Jure 'non decreſcendi; non inde ſequeretur, non teneri ad Penſiones; ſed non teneri, in vim tacitæ oneris repetitionis: quia teneretur in vim primitivæ impoſitionis, & realis obligationis.

41 Sed verè Eccleſia nunquam retinet has Diſtributiones, Jure accreſcendi, vel non decreſcendi: quia Eccleſia, & Titulares non ſunt re, nec verbis conjuncti; ſed Jure liberationis à propria obligatione, ob non præſtitum ſervitium à Titularibus ſuis.

42 Et ſic Eccleſia tenetur ad Penſiones, in vim primitivæ impoſitionis, & obligationis realis.

43 Si autem Diſtributiones, Titularibus, ut univerſis, aſſignatæ ſunt, cum certa ſumma inter eos dividenda; portiones Abſentium, Præſentibus deferuntur, tanquam re, & verbis conjunctis; videlicet Jure accreſcendi: ſi attenditur verbalis Conjunctio; & Jure non decreſcendi; ſi attenditur realis.

44 Sed verè deferuntur Jure accreſcendi: quia concurrente utraque Conjunctione, procedit Jus accreſcendi; ſecundùm probabiliorem ſententiam.

Sed non tenentur Præſentes, quibus fit accretio, ad Penſiones, in vim tacitæ onerum repetitionis; ſed in vim primitivæ impoſitionis, ac obligationis realis, ſeu hypothecariæ.

45 Sed, & ſi diceretur; portiones Abſentium, 'Præſentibus deferri, Jure non decreſcendi; licèt non tenerentur ad Penſionem, per dictam tacitam repetitionem; tenerentur etiam in vim primitivæ impoſitionis: quia Ius non decreſcendi non poteſt effugere ab obligatione reali hypothecaria, quamvis tacitam repetitionem legalem effugiat.

46 Si ob delictum, fuerit Beneficiarius, Diſtributionibus quotidianis privatus, ceſſat Jus accreſcendi in favorem Præſentium, & illa remanent penes Eccleſiam.

47 In primo autem caſu, quo Eccleſia habet bona ſua diviſa in duas partes, ſeu burſas, unam ſcilicet ad ſuam utilitatem, pro Fabrica, Ornamentis, & ſimilibus, & aliam pro victu Titularium (quæ Menſa Capitularis appellatur) eadem fit diſtinctio, & idem concludendum eſt, quod dictum fuit ſuper ſecundo caſu à n. 36. cum ſeqq.

48 Regulariter in hoc primo caſu, quo bona Eccleſiæ diviſa ſunt; aſſignatio fit Titularibus, ut univerſis, cum certa ſumma inter eos dividenda, quapropter regulariter etiam Ius accreſcendi locum habet: cum Præſentes, & Abſentes, ſint verbaliter, & realiter conjuncti.

Sed non habet locum tacita onerum repetitio: imò Præſentes tenentur ad ratam Penſionum, in vim primitivæ oneris impoſitionis; ac obligationis realis.

49 Quomodo intelligatur quod ab aliquibus DD. dicitur; Abſentium portiones Capitulo deferri, ſeu accreſcere?

50 Quod dictum eſt de Diſtributionibus iſtis; procedit etiam in his, quæ fuerunt per S. C. Tridentinum ordinatæ, in Eccleſiis Cathedralibus, & Collegiatis, cum Seſſ. 21. de Ref. cap. 3. cum Concilium omnes Titulares, re, & verbis coniunxerit.

51 Secùs autem dicendum eſt circa Diſtributiones, ab eodem Tridentino permiſſas, ut ab Ordinariis inſtituerentur, cum Seſſ. 22. de Reformat. cap. 3. quæ deferuntur Fabricæ Eccleſiæ, vel alteri loco Pio, ad arbitrium Ordinariorum.

52 Eccleſia, vel Locus pius, in hoc caſu, ſuccedit ad has Diſtributiones, tanquam ſubſtitutus vulgaris.

53 Eccleſia, vel Locus pius tenetur ad onera Penſionum, in vim primitivæ impoſitionis.

Contra ſubſtitutum vulgarem non fit tacita onerum repetitio, quando reperitur obligatus, in vim primitivæ impoſitionis.

CAPUT VI.

An in fructibus Beneficiorum, & Diſtributionibus quotidianis, detur Jus accreſcendi, cum tacita onerum repetitione.

CApitalis, ac Magiſtralis eſt ad intentum Sacræ Rotæ Romanæ Deciſio coram eminentiſſimo Domino Cardinale Mellino, in cauſa Colimbrien. Penſionis, die Veneris 28. Januarii 1605, *quæ eſt Deciſio 133. Parte 2. Recent.* In qua Partium Advocati concordabant in eo; quod ſi portio fructuum, & Diſtributionum, quæ pertinebat ad Canonicum, ſeu Titularem ſuſpenſum, vel abſentem remanebat apud Capitulum per Jus non decreſcendi, non tenebatur iſtud ad onus Penſionis impoſitæ (ſed malè quia ſolùm poterat dici quod ſi Ius non decreſcendi locum habebat non tenebatur Capitulum in vim tacitæ ac legalis onerum repetitionis non autem abſolutè ex alia cauſa ut dicam infrà *n.* 13. 42. 44. & 45.) ſi autem deferebatur ad Capitulum, Jure accreſcendi; tunc fiebat ei accretio, cum onere Penſionis prædictæ. 1

Diſputarunt itaque Advocati, an portio Titularis abſentis, vel ſuſpenſi pertinuerit ad Capitulum, Iure accreſcendi; an verò non decreſcendi; ſed Rota in cauſa prædicta exiſtimavit, quod quamvis Penſio imponatur ſuper Diſtributionibus, quæ non adquiruntur ante præſtitum ſervitium, nihilominùs tamen ſuæ Sanctitatis intentio fuit, gravare ab initio non ſolùm Diſtributiones, quæ adquiruntur Titulari poſt ſervitium; ſed etiam eas, quæ ſunt deſ.inatæ Canonicatui; quas Canonicus, inſervien- 2

ſerviendo adquiſiviſſet ; & quod ideo Capitulum ad præſtationem Penſionis tenetur : & inter alia Fundamenta , fuit principalius Argumentum à ſimili caſu, in quo ſua Sanctitas, in favorem Penſionarii, contra Capitulum Ulixbonen. ita per ſua Brevia declaravit, ea ratione : quia Penſio erat impoſita ſuper Diſtributionibus ; & ipſæ Diſtributiones , hoc onere reali erant gravatæ, & pro ſolutione Penſionis obligatæ, & hypothecatæ : ex quibus ſequitur, quod obligatio ſolvendi ratam Penſionum non provenit ex tacita onerum repetitione ; ſed ex primitiva impoſitione ; ex qua fuit orta obligatio realis , tranſitoria contra quemcumque , qui Diſtributiones has perceperit , ſive Jure accreſcendi , ſive non decreſcendi .

3 Sed quia Materia iſta plures habet inſpectiones , & majorem reflexionem expoſtulat , nec ſit valdè clara , ob diverſos modos : quibus eam explicant DD. ut ſunt inter Alios Rota *in d. Deciſ.* 133. Tondut. *quæſt. Benef. part.* 1. *cap.* 35. *n.* 13. & 14. *& de Penſion. cap.* 42. Mareſcot. *Var. lib.* 2. *cap.* 18. *n.* 50. 51. 52. & 53. Franciſcus Marcus *Deciſ.* 885. *à n.* 4. *cum ſeqq. part.* 2. Covarruv. *Var. lib* 3. *cap.* 13. *n.* 7. Ybanez de Faria *ad d. cap.* 13. *à n.* 33. *cum ſeqq.* Bellon. *de Jure accreſ. cap.* 8. *quæſt.* 19. *num.* 4. 5. & 6. Barboſa *ad S. C. Trid. Seſs.* 21. *de Refor. cap.* 3. *n.* 17. & 18. & *Seſs.* 22. *cap.* 3. Idem *in Praxi exigend. Penſ. part.* 1. *cap.* 7. *à n.* 19. *cum ſeqq. & part.* 2. *quæſt.* 15. *à n.* 1. *cum ſeqq. & de Offic. & poteſt. Epiſc. part.* 3. *allegat.* 53. *n.* 76. & 77. Cævallos *in Com. contra Com. tom.* 4. *quæſt.* 897. *à n.* 504. *cum ſeqq.* Bonacina *de Horis Canon. diſp.* 2. *quæſt.* 6. *puncto* 3. & *quæſt.* 3. *puncto* 1. & 2. Trullench. *ad Decal. lib.* 1. *capit.* 8. *dubio* 19. & 20. Garcia *de Benef. part.* 1. *cap.* 5. *à n.* 206. *ad* 225. & *part.* 3. *cap.* 2. *à n.* 443. *cum ſeqq.* Sanchez *Conſil. Moral. tom.* 1. *lib.* 2. *cap.* 2. *dubio* 88. Lotterius *de Re Benef. lib.* 1. *quæſt.* 39. *n.* 33. Vivianus *de Jure Patron. part.* 3. *lib.* 15. *cap.* 3. *n.* 164. Et mille alii , ab iſtis citati .

Ideò ſupponendum venit ; quod Penſio Eccleſiaſtica imponi poteſt , vel Beneficio ; vel Beneficiario : in quo multum intereſt ; quia quæ imponitur Beneficio , ſeu Eccleſiæ ſolet eſſe perpetua , ad opus alterius Eccleſiæ , ſeu Beneficii pauperis : & remanet Beneficium ipſum, ſeu Eccleſia ipſa obligata , ad eam Penſionem ; quæ tranſit paſſivè ad onus ſucceſſorum in Beneficio. Ea autem quæ imponitur Beneficiario , ſeu Obtentori , eſt temporalis ; videlicet ejus vita durante (niſi à Papa impoſita fuerit ut poteſt de vita Penſionarii ut infrà dicetur) & non remanet affecta Eccleſia , ſeu Beneficium ipſum , ad onus hoc ; ſed ſolùm fructus ejus , qui ad Proviſum , ſeu Titularem pertinent ; ut liquet ex Juribus infrà citatis : & præſertim ex Textu *in Cap. Niſi* 21. *de Prebendis , & Dignit.*

4 Rursùs ſupponendum venit , quod in Eccleſia DEI, ante Annum 1163. quo Concilium Turonenſe celebratum extitit , ſub Sanctitate Alexandri Tertii ; ad finem diſtribuendi fructus , & Proventus Beneficiorum , Præbendarum , & Dignitatum pinguium inter Plures ; ſolitum erat inſtituere , ſeu conferre duobus, vel tribus Perſonis unum , & idem Beneficium , ſeu Dignitatem : dummmodo non eſſet Epiſcopatus , vel alia Prælatura : ita ut pro unico , & eodem Canonicatu , darentur duo, vel tres Canonici ; quod valdè diſſonum, & abſurdum apparuit Concilio , contra unitatem Eccleſiæ : quare tales Inſtitutiones , Collationes , ſeu Diviſiones prohibitæ fuerunt , cujus quidem prohibitionis fit mentio *in cap. Majoribus* 8. *cap. Tua* 20. *cap. Dilecto* 25. *cap. Vacante* 26. *cap. Cum ſecundùm* 36. *de Præbendis .* Gonzalez Tellez *ad citatos Textus , & præcipuè ad d. cap. Majoribus* 8. Fagnanus *ad d. cap. Niſi* 21. *Eodem Titulo num.* 44. & 45. Duarenus *de Sacris Eccleſiæ Miniſteriis lib.* 6. *cap.* 4. Solorzano *de Jure Indiarum tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 3. *nu.* 17. & *in Politica Indiana lib.* 3. *cap.* 4. *verſ. Pero Mejor ſimil. pag.* 267. Pariſius *de Reſig. Benef. lib.* 6. *qu.* 1. *num.* 4. & 38. Garcia *de Benef. part.* 12. *cap.* 4. *num.* 2.

Et ita fuit ſemper venerata, & obſervata prohibitio iſta ; ut neque conſtet , unquam Romanum aliquem Pontificem diviſiſſe Titulum , ſeu Beneficium inter Duos : imò verò cautum eſt ; quod ſi Duo reperiuntur de eodem Beneficio proviſi , ille præferatur , qui tempore prior eſt , *cap. Ex parte* 12. *de Officio Delegati .* Gonzalez Tellez *ad d. cap. Tua* 20. *de Præbendis .* Et ſolùm aliquoties contingit ; quod ex aliqua Præbenda , ſeu Beneficio valdè pingui , duo Tituli , ſeu Præbendæ conſtituantur ; ſed tunc quod dividitur eſt materialitas fructuum , & Territorii , multiplicando Titulos , vel Præbendas : non autem fit diviſio unius Præbendæ , vel Tituli : ut patet ; & docent præcitati DD. 5

Hac ſtabilita prohibitione ; crevit ampliùs mos imponendi Penſiones perpetuas ſuper Beneficiis omnibus , tam ſimplicibus , ſeu minoribus ; quàm Prælaturis : & etiam temporales ſuper Obtentoribus illorum ; de quo quidem more , cum haberetur ratio in Concilio Lateranenſi , ſub eodem Alexandro Tertio , celebrato Anno 1179. apparuit ; quod etiam impoſitio Penſionum perpetuarum ſuper Beneficiis erat exorbitans , cum induceret ſervitutem ; & redderet Eccleſiam tributariam ; importaret quoque aliquam ſectionem Beneficii , ſeu Dignitatis ; quapropter cautum fuit : nemini licere talem cenſum , ſeu Penſionem perpetuam imponere , niſi ſuæ Sanctitati : facta omnibus Prælatis univerſalis Eccleſiæ ſolemni prohibitione *c. Prohibemus c. Præterea* 8. *c. Eccleſiis* 9. *c. cum Clerici* 11. *cap. Gravis* 15. *de Cenſibus c. Avaritiæ* 10. *cap. Niſi* 11. *de Præbendis , & Dignit. Clement. unica de Supplenda negligentia Prælat.* Gonzalez Tellez ſuper dd. Textibus , & ſignanter ſuper *d. cap. Prohibemus* 7. & *ſuper cap. Niſi* 21. *de Præbendis , & Dignitatibus ,* Fagnanus *ad prædictum cap. Niſi n.* 7. & *à num.* 41. *ad* 47. Duarenus *d. cap.* 4. *Tondut. de Penſionibus cap.* 36. *toto , & cap.* 65. *à n.* 1. *cum ſeqq.* Barboſa *in praxi exigendi penſiones par.* 1. *in proœmio n.* 5. 6

Hac facta prohibitione ; cæpit dubitari ; an Epiſcopis videretur quoque interdicta , ſeu prohibita facultas reſervandi , ſeu imponendi Penſionem temporalem , ſeu vitalitiam ; ex quo de Jure communi cautum reperitur ; quod Beneficia conferantur integrè , & abſque diminutione *cap. Unico verſ. Et circa . Ut Eccleſiaſtica Beneficia ſine diminutione conferantur , c. Audivimus* 3. *de Collat. detegenda cap. Extirpandæ* 30. *§. Qui verò de præbendis & dignit.* 7

Pro quo quidem dubio reſolvendo ; diſtinguendum eſt reſpectu præſentis Inſtituti ; an agatur de Penſione imponenda ad vitam Beneficiarii ; an verò ad vitam Penſionarii : ſi agitur de Penſione duratura de vita tantùm gravati : ita ut ejus Succeſſor in Beneficio obligatus non remaneat ; quidquid ſit an facultas imponendi Penſionem iſtam , fuerit in dicto Concilio Lateranenſi Epiſcopis ſublata certum tamen eſt , quod Romani Pontifices tolerarunt , & approbarunt tales Penſiones , cum juſta cauſa ; utpotè pro bono pacis , pro concordandis litibus , pro æqualitate fructuum in caſu permutationis duorum Beneficiorum , inæquales fructus habentium ; & ſimi- 8

libus

Digitized by Google

libus cauſis ab Epiſcopis ſeu Judicibus Eccleſiaſticis reſpectivè impoſitas: quia Beneficiarius ſolus remanet obligatus, qui non ſponte ſed neceſſitate ab Ordinario approbata; vel compulſione Judicis, poteſt ſuper fructibus ſuis tranſigere; ut literalis eſt Textus *in d. cap. Niſi* 21. *de prebendis & dignit.* ibi *Quia igitur hęc ordinatio ab omnibus eſt recepta, poſſuntque licitè Prior, & Capitulum de Proventibus ſuis propter cauſas prædictas, non quidem ex portione partium, ſed ex Iuſſione Iudicum proviſionem hujuſmodi exhibere: Nos eam, hoc adhibito moderamine toleramus, ut ad præſtationem quadraginta librarum non dignitas Prioratus, ſed perſona prioris maneat onerata, fortè circa proventus aliqua videatur facta Sectio Prioratus: ita quod ipſo Priore defuncto, Succeſſor ipſius ad præſtationem quadraginta librarum minimè teneatur.*

Idemque probant Textus *in cap. de Cætero* 5. *cap. Veniens* 8. *de Tranſact. cap. Cum veniſſet* 9. *de Reſtit. ſpoliatorum.* Et docent Fagnanus *ad d. cap. Niſi* 21. *de Prębendis, & Dignit. nu.* 28. 29. 30. 31. Gonzalez Tellez *ad d. cap. de Cętero* 5. *de Tranſact. & ad d. Caput Niſi* 21. *de Prębendis & Dign. & ad Cap. Prohibemus* 7. *de Cenſibus* Duarenus *de Sacris Eccleſię Miniſterius lib.* 6. *cap.* 4. Zypæus *in Analitica poſtremi Juris Eccleſiaſtici enarratione ad Tit. Ut Eccleſiaſtica Beneficia ſinè diminutione conferantur. Controverſia* 3. Tondutus *de Penſionibus cap.* 1. 11. 36. *&* 65. Garcia *de Beneſ. parte* 1. *cap.* 5. *à n.* 295. *cum ſeqq. & à n.* 330. *cum ſeqq.* Covarruvias *pract. quæſtionum cap.* 36. *num.* 10. Lotterius *de Re Beneficiaria lib.* 1. *quæſt.* 35. *à n.* 18. *cum ſeqq.* Barboſa *in Collect. ad d. cap. Niſi* 21. *de præbendis & Dignit. n.* 8. *&* 9. *Et de Jure Eccleſiaſtico univerſo, lib.* 3. *cap.* 11. *n.* 56. *& de Officio & pot. Epiſcopi par.* 3. *allegat.* 85. *à n.* 1. *cum ſeqq.* Rota *Dec.* 437. *par.* 1. *Rec.* Gratianus *Diſcep. Forenſ. cap.* 617. *tom.* 4. Leſſius *de Juſtitia & Jure lib.* 2. *cap.* 34. *n.* 205. *&* 206. Bonacina *in Tractatu de Simonia diſp.* 1. *quæſt.* 4. *§.* 15. *n.* 9. *tom.* 1. Sanchez *Conſiliorum Moral. lib.* 2. *c.* 3. *dubio* 38. *n.* 12. *& dubio* 42. *n.* 5. *& dubio* 45. *à n.* 1.

9 Si autem Penſio impoſita eſt ad vitam Penſionarii; ita ut ejus onus tranſeat in Succeſſorem Titularis præmortui; quæſtio eſt anceps: dicunt etenim Authores aliqui; poſſe etiam Epiſcopum hanc imponere Penſionem: quia vana eſſet poteſtas ejus; ſi ita imponere Penſionem non poſſet: cum ſit de natura Penſionis, ut duret de vita Penſionarii; ſicut Uſusfructus de vita Uſufructuarii; inter quos valet æquiparatio: nec eſſet qui permutaret pingue Beneficium, cum inferiori: ſi non fieret fructum correſpectiva compenſatio, vel æqualitas, mediante Penſione, de vita Reſignantis illud, duratura; Aſſerunt autem plures alii (quorum Sententia receptior eſt) non poſſe Epiſcopum talem imponere Penſionem, quamvis quæcunque juſta cauſa concurrat: quia ex quo onus eſt tranſitorium in ſucceſſorem Beneficii, de vita Penſionarii; jam Penſio dicitur perpetua: quapropter in ſimilibus caſibus non ſolet ſua Sanctitas Penſiones confirmare; ſed eas de novo imponere: ut latè controverſiam iſtam referunt Doctores ſupra citati; & ſignanter inter omnes Fagnanus *in d. cap. Niſi* 21. *de Præbendis & Dignit. à n.* 32. *ad* 49. qui ad plenum rem tractat, excuſſis hinc inde rationibus, & Textibus pro utraque parte, ſeu opinione reſpectivè facientibus: in quibus non inſiſto; cum hæc ad meum inſtitutum ſufficere videantur.

10 His ſuppoſitis, jam clarè infertur; quæſtionem noſtram Juris accreſcendi cum onere, vel Juris non decreſcendi, non verſari in terminis Penſionis perpetuæ, in favorem alicujus Eccleſiæ, vel Beneficii impoſitæ, quia Eccleſia, vel Beneficium nec abeſſe, nec delinquere, nec aliundè deficere poteſt, & ad Jus accreſcendi, & non decreſcendi, requiritur, quod Conjunctus, vel Socius, ad quem vacans portio, de cujus Jure accreſcendi agitur, ſpectabat; deficiat. Et ſic ſolùm pertinet hæc quæſtio ad Penſionem vitalitiam; ſive fuerit ad vitam gravati, ſive Penſionarii; in quo, reſpectu hujus Articuli non eſt differentia: quia dum Titularis gravatus deficiat in fructuum, ſeu diſtributionum quotidianarum perceptione: nihil facit, quod Penſio ſit impoſita ad vitam unius, vel alterius: reſpectu Juris accreſcendi, vel non decreſcendi.

Portio autem, quæ deficere debet, ut quæramus; 11
an per ejus defectum, locum habeat Jus accreſcendi, vel non decreſcendi; & an fiat Penſionis prædictæ tacita, ac legalis repetitio, debet eſſe; vel fructuum Beneficii, vel Diſtributionum quotidianarum, quæ pro laboribus, & ſervitio in Choro præſtantur Titularibus, qui ſingulis horis Canonicis interſunt.

Sed magna eſt facienda differentia inter fructus Be- 12
neficiorum, & Diſtributiones quotidianas; nec non inter Perſonas; quibus reſpectivè adquiruntur.

Quo ad fructus verè tales Beneficiorum, Diſtribu- 13
tionibus quotidianis non applicatos; indubitatum eſt; quod quicunque eos percipiat, ſive fuerit Succeſſor in Beneficio; ſive fuerit alter, cui fructus deferantur, ob vacantiam Beneficii: quamvis fuerit Camera Apoſtolica, vel ob non recitatas horas Canonicas privatim, vel aliàs tenetur ad Penſionem proportionabiliter ad fructus, ſeu partem eorum, quam percipit: eſt etenim Penſio, onus reale ipſorum fructuum, ſuper quibus illa impoſita fuit; non autem ſuper Beneficio ipſo, ſeu ejus Titulo; nec ſuper proprietatibus ejus, Lotterius *de Re Beneſ. lib.* 1. *quæſt.* 39: *à n.* 73. *cum ſeqq.* Tondutus. *quæſt. beneſ. part.* 1. *capit.* 35. *num.* 13. *&* 14. *& de penſionibus cap.* 42. *à n.* 1. *& n.* 24. *cum ſeqq.* Ybanez de Faria ad Covarruvias *Var. reſol. lib.* 3. *cap.* 13. *n.* 67. Gonzalez Tellez *ad cap. Niſi* 21. *de præbendis, & dignit. n.* 5. *in fine*, Garcia *de beneſ. part.* 1. *cap.* 5. *n.* 178. *cum ſeqq. & à n.* 188. *& à n.* 206. *cum ſeqq. & à n.* 226. *cum ſeqq.* Barboſa *de Iure Eccleſiaſtico univerſo lib.* 3. *c.* 11. *n.* 93. Cævallos *Commun. contra communes tom.* 4. *q.* 897. *n.* 506. *cum ſeqq.* Mareſcot. *Var. reſol. lib.* 2. *cap.* 18. *n.* 50. *&* 51. Bonacina *de Horis Canonicis diſp.* 2. *qu.* 6. *punct.* 3. *à n.* 3. *cum ſeqq.* Trullench. *ad Decal. lib.* 1. *cap.* 8. *dubio* 19. *n.* 1. *&* 4. Gonzalez *ad Regulam* 8. Chancel. *Gloſsa* 5. *§.* 5. *n.* 44. Rota *Deciſ.* 99. *part.* 1. *& Deciſ.* 133. *&* 508. *n.* 3. *part.* 2. *& Deciſ.* 77. *&* 130. *n.* 3. *par.* 3. *Rec.* Paulus Rubeus *In Annotationibus ad Deciſ.* 578. *partis* 4. *Rec. tom.* 3. *à n.* 40. *cum ſeqq.*

Sed non per hoc fructus ſunt materia Penſionis re- 14
gulariter: quia de Jure communi non imponitur Penſio ſuper quota fructuum: imò reſervatur in pecunia: ſicque fructus ſolùm ſunt in obligatione, & pecunia in ſolutione Lotterius *de Re beneſ. lib.* 1. *quæſt.* 35. *n.* 52. *&* 53. *& quæſt.* 39. *à n.* 156. *cum ſeqq.* & reliqui ſupra citati.

Quod intelligitur, ne fructus ſint in ſolutione 15
quo ad quotam: attamen ſi non accipiuntur per modum quotæ: ſed per modum ſummæ, vel quantitatis, poſſunt etiam fructus eſſe in ſolutione; utpotè quando conſtituitur vel reſervatur Penſio in menſura certa fructuum, videlicet tritici, vel in tot doliis Vini, vel Olei, &c. Lotterius *d. q.* 39. *n.* 7. Tondut. *de penſion. c.* 4. *n.* 8.

Quin obſit contra id, quod dicitur; Beneficium 16
non eſſe obligatum Penſioni, ſed fructus, Sententia ea, quam jam ſequitur Rota: videlicet quod Penſionarius poteſt dirigere actionem ſuam, contra

ſucceſ-

Digitized by Google

ſucceſſorem in Beneficio, pro Penſionibus ceſſis de tempore Anteceſſoris, qui fructus percepit: dummodò conſtet; ſe debitas diligentias feciſſe, ad exigendas illas; ut refert eadem Rota *in d. Deciſion.* 352. *parte* 2. *Recent. numer.* 2. citans deciſiones, in quibus opinionem hanc amplecti cæpit ibi *Et licèt de hoc Rota aliquando dubitaverit; & nihil voluerit firmare, ut per Caſſador. Deciſ.* 3. *&* 4. *de Locat. Achil. Deciſ.* 3. *de Penſion. Attamen ubi conſtat de diligentiis factis à Penſionario, pro executione contra Prædeceſſorem; paſſim condemnat ſucceſſorem ad ſolvendum terminos decurſos in vita Prædeceſſoris, ut in d. Camarien. Penſionis. Et in cauſa Hiſpalen. Penſionis* 16. *Decembris* 1577. *Coram Illuſtriſſimo Cardin. Blanchetо in Cæſarauguſtana Penſionis* 13. *Aprilis* 1592. *coram bonæ memoriæ Cardinal. Pamphilo in Toletana Penſionis* 15. *May* 1599. *coram Reverendiſſimo Decano. Et in Oſten. & Barbaſtren. Penſionis* 19. *Aprilis* 1609. *coram D. meo Lancellotto, & ſæpiſſimè in aliis.*

17 Nam nullatenus per hanc opinionem à Rota amplexam; dicendum eſt, Titulum Beneficii obligatum eſſe: & quamvis eadem Rota *in d. Deciſ.* 352. *numer.* 1. dicat *Fuit unanimi DD. Sententia reſolutum; ſucceſſorem in Epiſcopatu Neritonen. teneri ad ſolvendum terminos Penſionum decurſos tempore Prædeceſſoris, & non ſolutos: quia Penſio eſt onus reale, & Cohærens Beneficio* non intelligit dicere; quod Penſio cohæreat Beneficio; ita ut Beneficium ipſum ſit obligatum; ſicut & fructus; nec quod ratione hypothecæ Titulo Beneficii affixæ, teneatur Succeſſor ad Penſiones, ab Anteceſſore debitas: neque Textus à Rota, & ab aliis Doctoribus citati tale probant; ſed ſolùm obligationem in fructibus, cauſa Tituli, ſeu Beneficii, perceptis.

18 Rationem autem quare Succeſſor in Beneficio tenetur ad Penſiones decurſas de tempore Prædeceſſoris ſui, licèt non exprimat Rota *in d. Deciſ.* 352. *parte* 2. *Recentior.* veruntamen eam explicavit in alia deciſione, ſuper eadem materia Penſionis Neritonen. quæ eſt *Deciſio* 130. *parte* 3. *Recentior. numer.* 1. ibi *Cenſuerunt DD. Sententiam Rotalem eſſe confirmandam: quia nullitas non opponitur, & Juſtitia eſt patens, dum condemnat D. Epiſcopum ad ſolutionem Penſionis impoſitæ de tempore Anteceſſoris, ſuper Epiſcopatu: Acceptans enim Eccleſiam taliter oneratam videtur quaſi contraxiſſe cum Penſionario.*

Et licèt Rota in d. Deciſione non videatur loqui de Penſionibus ceſſis, de tempore Prædeceſſoris; ſed de onere ſolvendi Penſiones in futurum: veruntamen ratio illa *Acceptans enim Eccleſiam taliter oneratam videtur quaſi contraxiſſe cum Penſionario* etiam probat obligationem ſolvendi Penſiones ceſſas de tempore Prædeceſſoris: & adhuc eſt plus neceſſaria, ad probandam obligationem illam ſolvendi has Penſiones, quam futuras de tempore Succeſſoris; quia reſpectu futurarum ſufficeret communis, & patens ratio obligationis; quæ cecidit ſuper fructibus; & cum novus Epiſcopus futuros fructus ſit percepturus: ita futuras Penſiones ſoluturus eſt.

19 Attamen ratio prædicta *Acceptans enim Eccleſiam taliter oneratam videtur quaſi contraxiſſe cum Penſionario* eſt unica reſpectu Penſionum decurſarum de tempore Prædeceſſoris, & communis tam reſpectu earum, quàm futurarum de tempore Succeſſoris: quia Beneficiarius quando acceptavit Penſionis onus: non ſolùm acceptavit illud pro ſe; ſed etiam pro Succeſſoribus ſuis in Beneficio, dum viveret Penſionarius; obligando ſe, & illos; quæ quidem obligatio licèt tunc non fuerit efficax reſpectu Succeſſorum: veruntamen poſtea Succeſſores, acceptando Beneficium; eam ratam habent: ideòque non ex quo Titulus, nec ejus proprietates ſint obligationi affectæ; ſed ex quo approbarunt obligationem ab Anteceſſore factam, & recadentem ſuper omnibus fructibus, durante vita Penſionarii, percipiendis, tenentur. Et hæc ratihabitio non ſolùm valet, ut Succeſſor teneatur ad Penſiones futuras; ſed etiam ad præteritas, & ceſſas de tempore Anteceſſoris: quia obligatio ab Anteceſſore facta, & recadentem ſuper omnibus fructibus, durante vita Penſionarii, percipiendis, tenentur. Et hæc ratihabitio non ſolùm valet, ut Succeſſor teneatur ad Penſiones futuras; ſed etiam ad præteritas, & ceſſas de tempore Anteceſſoris: quia obligatio ab Anteceſſore facta; & ratihabitio à Succeſſore ſubſequuta perinde habentur, ac ſi omnes à principio pro ſolvenda Penſione, ſe Reos debendi in ſolidum conſtituiſſent; & omnes fructus obligaſſent: ut ſic eleganter materiam hanc declarat Lotter. *de Re Benef. d. quæſtione* 39. *à numer.* 102. *cum ſeqq.*

Eandem rationem quaſi contractus celebrati inter Succeſſorem, & Penſionarium, in vim acceptationis Beneficii, expreſſit eadem Rota *in una Mediolanen.* 10. *Februarii* 1552. quam refert Caputaquen. *Deciſ.* 13. *parte* 1. 20

Et licèt hæc in puncto Juris procedant abſolutè, juxta nunc receptam Sententiam: veruntamen Rota non permittit actionem contra Succeſſorem, pro Penſionibus præteritis; niſi factis debitis diligentiis à Penſionario contra Anteceſſorem; ex æquitate, ut inſinuat Rota ipſa *in d. Deciſ.* 352. *parte* 2. *& Deciſ.* 130. *parte* 3. *Recentior.* cujus rationem eleganter aſſignat idem Lotterius *d. quæſtion.* 39. *à numer.* 108. dicens; quod licèt omnes ſint obligati: attamen obligatio Succeſſoris, pro tempore, quo Prædeceſſor percepit fructus, eſt veluti acceſſoria, & ſubſidiaria, & ſic non debet excuti Succeſſor; quin principalis fuerit excuſſus, & repertus non ſolvendo, tanquam fidejuſſor indemnitatis; juxta Textum, quem citat *in l. Si fidejuſſores* 41. *ff. de Fidejuſſ.* quæ quidem intelligentia eſt etiam de mente Tonduti *de Penſionibus capit.* 20. *à numer.* 11. Nicolai Garcia *de Benef. parte* 1. *capit.* 5. *à numer.* 192. *ad* 205. Gratiani *Diſcep. Forenſ. cap.* 94. *à numer.* 51. *ad* 59. Marescotti *Var. reſol. lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 54. 55. *&* 56. Pariſii *de Reſignat. Benef. lib.* 1. *quæſt.* 8. *à num.* 36. *& lib.* 6. *quæſt.* 3. *numer.* 20. & Aliorum, quos ibi citant. 21

Aliam autem rationem aſſignarunt DD. aliqui; 22
videlicèt quod fructus non ſolùm ſunt obligati pro Penſione ceſſa in proprio anno; ſed etiam pro omnibus: ita ut vivente Penſionario, fructus quos colligit Succeſſor in Beneficio affecti ſunt, & hypothecati, pro Penſionibus ceſſis, & non ſolutis de tempore Prædeceſſoris: quod intelligunt, dummodò ſemper congrua remaneat pro Beneficiario: cujus ſuſtentatio ſemper eſt potior: quo modo volunt: quod actio competens Penſionario contra Succeſſorem in Beneficio, non ſit Perſo-

 na-

nalis ; ut illa, quæ naſcitur ex quaſi contractu ; ſed realis, pro fructibus indiſtinctè obligatis ; & hanc eandem rationem aſſignant, ad dandam actionem Penſionario, pro Penſionibus ceſſis de tempore alicujus Intruſi in Beneficio : ut videre eſt apud Auguſtinum Barboſa *de Offic. & poteſtate Epiſcopi parte 3. allegat.* 120. qui aliquos citat ; ſed rationem hanc validiſſimè impugnat Lotterius *d. lib. 1. de Re Benef. quæſtion. 39. à numer.* 90. his elegantiſſimis verbis : *Quod ſi fortè dicas, actionem eſſe ſcriptam indeterminatè in fructus ; atque ita non magis hujus, quàm alterius anni ; Patet reſponſio ; determinationem fieri ex natura reciproci ; ſiquidem ſunt tot debita, quot ſunt anni. l. Cum notiſſimi §. In iis C. de Preſcrip. 30. vel 40. annorum ; ita unumquodque reſpicit illius anni quo debetur fructus, & cum illis reciprocat l. Si ante, & l. Fructus ff. ſoluto Matrim. Fructus enim Eccleſiæ, ſunt deputati pro oneribus incumbentibus toto anno, uſque ad novos fructus.*

Ideòque ſuppoſita pro certa (ut ita ſupponenda eſt) Sententia Rotæ, circa obligationem Succeſſoris ſolvendi Penſiones ceſſas de tempore Anteceſſoris, factis tamen debitis diligentiis, contra iſtum à Penſionario, ad illas exigendas ; cenſeo, fundandam eſſe rationem illius in eo quaſi contractu ſuprà expreſſo : juxta ejuſdem Rotæ inſinuationem, & explicationem Melchioris Lotterii.

23 De cauſis autem ; propter quas Beneficiarius, fructibus ſui Beneficii privatur, ſeu eos reſtituere tenetur, agere in præſentiarum non oportet ; cum ad intentum non conducat : quæ examinari poterunt, apud Doctores proximè, & infrà citatos ; & ſignanter ſunt videndi Covarruv. *Var. reſol. lib. 3. capitul. 13. numer. 9.* & ibi Ybannez de Faria *numer. 12. & à numer. 56. cum ſeqq. & a num. 71. cum ſeqq.* Garcia *de Benef. part. 3. capitul. 1. 2. 3. & 4. & parte 7. capit. 13. a numer. 90. cum ſeqq. & capitul. 14.* Barboſa *ad S. C. Tridentin. Seſſ. 24. de Reform. capit. 12. num. 57. & 58.* Idem *de Offic. & poteſt. Parochi parte 1. capit. 8. num. 40. & de Iure Eccleſ. libr. 3. capit. 18.* Solorzanus *de Iure Ind. tom. 2. libr. 2. capit. 25.* Mareſc. *Var. reſolut. libr. 2. capit. 52.* Lotterius *de Re Beneficiaria libr. 3. capit. 27.* Diana *Reſolut. Moral. tom. 3. tractat. 6. de Horis Canonicis reſolut. 5. cum ſeqq. in Coordin.* Vivianus *de Iure Patronatus part. 2. libr. 13. cap. 9. n. 99.*

24 Pro ut neque oportet indagare in caſu privationis, vel amiſſionis fructuum, vel portionis eorum, cui adquirantur ; cum ad intentum obligationis ſolvendi Penſionum ; parum interſit ; quod huic, vel illi deferantur ; & ſolùm pro brevi notitia ſufficiens appareat dicere ; quod ſi ob non recitatas horas Canonicas privatim, ſunt fructus à Beneficiario reſtituendi ; debet fieri reſtitutio Fabricæ Eccleſiæ vel Pauperibus, juxta Concilium Lateranenſe celebratum ſub Leone Decimo *Seſſ. 6. §. Statuimus*, & Conſtitutionem B. Pii Quinti, quæ eſt Bulla 135. incipiens *Ex proximo in 2. tomo Bullarii.* Et docent Covarruvias *Var. reſolut. lib. 3. capit. 13. numer. 10.* Ybannez de Faria *ad dict. cap. 13. numer. 81.* Trullench. *ad Decal. lib. 1. capit. 7. dubio 12. §. 3. a numer. 1. et dubio 24. 25. et 26.* Sanchez *Conſil. Moral. libr. 2. capit. 2. dubio 81. cum ſeqq. et dubio 88. numer. 7.* Diana *Reſol. Moral. tomo 3. tractat. 6. de Horis Canonici reſol. 125. in Coordinatis.* Gigas *de Penſion. quæſt. 30.* Moneta *de Diſtribut. quotidianis, parte 2. capit. 1. numer. 2.* Bonacina *de Horis Canonicis diſput. 1. quæſt. 5. puncto 2. §. 3. et 4.* Vivianus *de Iure Patronatus parte 3. lib. 15. cap. 3. num. 41.*

Et ſi reſtituendi ſunt fructus ab habente curam animarum, propter abſentiam voluntariam à ſe factam ; eſt quoque facienda reſtitutio Fabricæ Eccleſiæ, vel Pauperibus, juxta S. C. Tridentinum *Seſſ. 23. de Reformat. capit. 1.* & docent Franciſcus Marcus *Deciſ. 885. a numer. 1. parte 2.* Covarruvias *Var. lib. 3. cap. 13. numer. 7. verſ. In ipſis verò fructibus* Ybannez de Faria *ad d. cap. 13. numer. 12. et à numer. 73. cum ſeqq.* Barboſa *de Offic. et Poteſtat. Parochi parte 1. cap. 8. à numer. 40. cum ſeqq.* Vivianus *de Iure Patron. d. lib. 15. capit. 3. a numer. 101. cum ſeqq.* Garcia *de Benef. parte 3. cap. 2. à numer. 16. cum ſeqq.* Et reliqui ſuprà citati. 25

Ex omnibus his in caſibus reſtituendorum fructuum, concluditur ; locum non habere Jus accreſcendi ; neque Jus non decreſcendi : quia quamvis fructus pro parte tantùm reſtituendi ſint ; non conſiderantur, nec ſunt conjuncti, re, nec verbis Beneficiarius, & Eccleſia, vel Is cui eſt facienda reſtitutio ; nec per concurſum partes ſibi faciunt : tanquam realiter conjunctim vocati à lege, ad corpus, ſeu cumulum eorundem fructuum ; imò ſolus vocatus eſt Beneficiarius ; quamvis poſtea, ob propriam culpam ; vel omnes fructus, vel partem eorum amittat : & multò minùs poteſt dici pertinere ad Eccleſiam, vel Pauperes portionem fructuum, quam amittit Beneficiarius, Iure accreſcendi : cum aliam partem non habeant : imò apud ipſum Beneficiarium remaneat : unde ſimiliter eſt dicendum ; quod Eccleſia, vel Pauperes teneantur pro rata, ad Penſionem ; non in vim repetitionis oneris ; ſed in vim primitivæ ejus impoſitionis ; per quam fructus remanſerunt obligati, & dicto oneri affecti ; quæ quidem obligatio, tanquam realis tranſit in quemcunque, qui tales fructus præcipit ; ut docent præcitati Doctores *numer. 13. et 14.* quibus adduntur Barboſa *de Officio et Poteſtate Epiſcopi parte 3. alleg. 53. num. 176. et in Praxi exigendi Penſiones quæſt. 15. num. 3.* Pariſius *de Reſignat. Benef. lib. 1. quæſt. 8. à num. 2. cum ſeqq. et a numer. 30.* Gutierez *Can. quæſt. lib. 1. cap. 8. num. 125.* Gigas *de Penſion. quæſt. 39. a num. 1. et quæſt. 44. 47. 51. 64. et 65.* Burſat. *Conſil. 761. numer. 18. lib. 4.* Caſtro Palao *tom. 2. tract. 13. diſp. 1. puncto 11. §. 6. numer. 1. et diſp. 3. puncto 7. num. 3.* 26

Deveniendo jam ad Diſtributiones quotidianas, & horarias ; in quibus Ius accreſcendi, vel non decreſcendi locum habere poteſt ; ſupponendum prius eſt ; quod iſtæ non videntur gravatæ : per id, quod Penſio impoſita ſit ſuper fructibus. Tonduus *de Penſion. cap. 48. a num. 1. ad 23.* Garcia *de Benef. parte 1. cap. 5. a numer. 379. cum ſeqq. et parte 3. cap. 2. num. 468.* Barboſa *in Collectan. ad S. C. Trident. Seſſ. 21. de Refor. cap. 3. num. 7. cum ſeqq. et de Iure Eccleſ. Univerſo lib. 3. cap. 18. numer. 20.* Rota *Deciſ. 576. numer. 5. parte 4. Recent. tom. 3.* & ibi Paulus Rubeus *in Adnotationibus a numer. 1. cum ſeqq.* Gonzalez *ad Regul. 8. Cancel. §. 7. Proem. numer. 154.* Gigas *de Penſion. quæſt. 39. a numer. 1.* Lotterius *de Re Benef. lib. 1. quæſt. 39. a numer. 22.* Moneta *de Diſtribut. quotid. parte 3. quæſt. 8. a numer. 5. cum ſeqq.* Bonacina *de Horis Canonicis diſput. 2. quæſt. 6. puncto* 27

3. a

3. *a numer.* 1. *cum ſeqq.* Trullench. *ad Decalogum lib.* 1. *cap.* 8. *dubio* 1. *a num.* 1. *et dubio* 10. *a numer.* 1. *cum ſeqq.* Pariſius *de Reſignat. Benef. lib.* 6. *cap.* 3. *a numer.* 19.

Et ratio eſt quia ſub appellatione fructuum ; non veniunt Diſtributiones quotidianæ *cap. Licèt* 32. *de Prabendis cap.* 2. *de Privil. in* 6. *cap. Unico de Clericis non Reſident. in* 6. *cap. ultim. §. in illis de Conceſſ. Praben. in* 6. *Concil. Trid. Seſs.* 24. *de Refor. cap.* 12. *verſ. Praterea* niſi impropriè, & lato modo, & ad aliquos effectus favorabiles ; ut docent DD. proximè citati ; quibus adduntur Idem Barboſa *de Iure Eccleſ. univerſa lib.* 3. *cap.* 18. *à numer.* 8. *cum ſeqq. & de Canonicis & Dignit. cap.* 21. *a numer.* 6. *cum ſeqq.* Rota *Deciſ.* 24. *numer.* 15. *parte* 8. *Recent.* Gratian. *Diſcep. Forenſ. cap.* 283. *numer.* 9. 10. *et* 11. *tom.* 2. Covarub. *Var. reſol. lib.* 3. *cap.* 13, *numer.* 1. & ibi Ybannez de Faria *numer.* 4. Boerius *Deciſ.* 19. *num.* 4. *et Deciſ.* 340. *num.* 4. Sanchez *Conſiliorum Moral. lib.* 2. *cap.* 2. *dubio* 89. *numer.* 2. Sperellus *Deciſ.* 96. *num.* 14. 25. *et* 29. Eſcobar. *de Ratiociniis cap.* 29. *à num.* 15. *cum ſeqq.*

28 Et quamvis Papa Diſtributiones quotidianas Penſionibus gravare poſſit: veruntamen requiritur, quod eas expreſſerit ; nam aliàs gravatæ non præſumuntur Tondut. *de Penſion. d. capit.* 42. *numer.* 14. *cum ſeqq.* Garcia *de Benef. parte* 1. *cap.* 5. *à numer.* 379. *cum ſeqq.* Barboſa *ad S. C. Tridentin. Seſſ.* 21. *de Reformat. capit.* 3. *numer.* 7. Bonacina *de Horis Canonicis diſput.* 2. *quaſtion.* 6. *puncto* 3. *à numer.* 2. *cum ſeqq.* Trullench. *ad Decalogum lib.* 1. *capit.* 8. *dubio* 1. *num.* 5. *& dubio* 19. *numer.* 2. Lotterius *de Re Benef. lib.* 1. *quaſt.* 39. *à num.* 22. *cum ſeqq.*

29 Quin ſufficiat ad præſumendum gravamen (juxta quorundam Sententiam) quod Penſio fuerit impoſita ſuper emolumentis , ut referunt inter alios. Pariſius *de Reſig. Benef. lib.* 6. *quaſtion.* 2. *n.* 34. Garcia *de Benef. parte* 1. *capit.* 5. *numer.* 382. *cum ſeqq.* Moneta *di Diſtribut. quotidianis parte* 1. *quaſtion.* 7. *numer.* 15. Boerius *Deciſ.* 124. *numer.* 6. Tondutus *de Penſion. capit.* 42. *à numer.* 18. *cum ſeqq.* Bonacina *de Horis Canonicis* , *diſput.* 2. *quaſt.* 6. *puncto* 3. *num.* 7. *in fine* . Trullench. *ad Decalogum lib.* 1. *capit.* 8. *dubio* 19. *numer.* 2. Lotterius *de Re Benef. lib.* 1. *quaſt.* 39. *num.* 30.

30 Compræhenderentur autem Diſtributiones ſub Penſione ; ſi fructus aliundè non haberet Beneficium ; ne Penſio fieret eluſoria ; ut liquet ex citatis DD. & præſertim ex Barboſa *ad S. C. Trident. Seſſ.* 21. *de Refor. capit.* 3. *numer.* 11. Bonacina *in Tractatu de Horis Canonicis diſput.* 1. *quaſt.* 6. *puncto* 3. *numer.* 5. Trullench. *ad Decal. lib.* 1. *cap.* 8. *dubio* 1. *num.* 5. *& dubio* 19. *num.* 1.

31 Undè etiam dicitur, quod licèt Papa expreſsè reſervet Penſionem ſuper Diſtributionibus quotidianis : ſolùm intelligitur in ſubſidium , non exiſtentibus ; vel non ſufficientibus fructibus ; ex quo Diſtributiones quotidianæ ſunt Stipendium perſonalis laboris , & ſervitii *capit. Licèt* 32. *de Præbend. & Dignit. cap. Unico de Clericis non reſidentibus in* 6.

Et Stipendia proprii laboris non obligantur , niſi in ſubſidium *l. Stipendia* 4. *C. de Except. rei Judicata* Et ita docent Ybanez de Faria ad Covarruvias *lib.* 3. *Var. reſolut. capit.* 13. *numer.* 1. Bonacina *de Horis Canonicis diſput.* 2. *quaſtion.* 6. *puncto* 3. *numer.* 3. Barboſa *ad S. C. Trident. Seſs.* 21. *de Refor. cap.* 3. *numer.* 8. *& de Jure Eccleſ. libr.* 3. *cap.* 18. *numer.* 5. *cum ſeqq.* Tondutus *de Penſion. capit.* 42. *à numer.* 12. *cum ſeqq.* Moneta *de Diſtrib. quotid. parte* 3. *quaſt.* 8. *numer.* 6. Garcia *de Benef. parte* 1. *capit.* 5. *numer.* 390. Rota *Deciſ.* 390. *numer.* 16. *parte* 7. *Recent.* Burat. *deciſ.* 193. *numer.* 18. Merlin. *de Pignor. & hypoth. lib.* 2. *tit.* 1. *quaſt.* 62. *numer.* 2. *&* 3. Trullench. *ad Decal. libr.* 1. *capit.* 8. *dubio* 1. *in fine & dubio* 3. *numer.* 1.

Sed Diſtributiones quædam ſunt impropriè ta- 32
les , conſiſtentes in quadam ſumma certa unicuique Titulari deſtinata ; quæ appellatur *Maſsagroſſa* , vel *Veſtuarium* in cujus ſolutione non habetur reſpectus ad ſingulas horas Canonicas : imò ob ſolam intereſſentiam in aliqua hora , certo , vel certis diebus anni debetur & ſolvitur : quapropter potiùs verè , & realiter eſt Præbenda , quam Diſtributio quotidiana *Extravag. Cum nonnullæ* 11. *de Prabendis & Dignitatibus inter Communes* , *lib.* 3. *tit.* 2. Garcia *de Benef. parte* 3. *capit.* 2. *num.* 440. *cum ſeqq.* Rota *Deciſ.* 576. *à numer.* 2. *cum ſeqq. parte* 4. *Recent. tom.* 3. Paulus Rubeus *in Adnotat. ad d. Deciſionem a numer.* 28. *cum ſeqq.* Gratianus *Diſcept. Forenſ. cap.* 283. *numer.* 10. Pariſius *de Reſignat. Beneficiorum lib.* 6. *quaſtion.* 2. *numer.* 32. Tondutus *de Penſion. capit.* 42. *a numer.* 21.

Et in hac impropria Diſtributione , nullatenus 33
dari poteſt Jus accreſcendi , nec noſtra oneris repetitio : cum ſemper integram , tanquam Præbendam ; ſeu Præbendæ fructus, Titularis hanc Diſtributionem adquirat , nulla portione deficiente .

Dari igitur poteſt Jus accreſcendi in veris , & 34
propriis Diſtributionibus quotidianis , & horariis : quæ præſtantur Titularibus , Divinis Officiis intereſſentibus , & pro horis Canonicis , quibus interfuerunt ; quamvis ſolutio dietim non fiat , ſed poſt longum tempus : ut benè notavit Garcia *de Benef. parte* 3. *capit.* 2. *numer.* 440. Quas quidem Diſtributiones amittunt Abſentes , ſecundùm horas , quibus abſuerunt ; juxta Textus *in Can. finali . Diſtinct.* 91. *cap. Unico verſ. Qui verò* , *de Clericis non Reſidentibus in* 6. *cap. Licèt* 32. *de Prabendis & Dignit. Concil. Trident. Seſs.* 24. *de Refor. cap.* 11. *& DD. infrà citatos* .

Sed circa has veras , & proprias Diſtributio- 35
nes quotidianas : facienda eſt differentia inter caſum , quo Eccleſia habet bona ſua diviſa in duas partes : ſeu Burſas : quarum una deſtinata eſt ad utilitatem ejuſdem Eccleſiæ : videlicèt pro ejus reparatione , & Fabrica : ornamentis , & aliis exigentiis : & alia ad Victum Titularium in ea reſidentium , ſeu pro ſolutione Diſtributionum harum quotidianarum : quæ *Menſa Capitularis* appellatur : & caſum , in quo talis non eſt facta bonorum diviſio : imò Eccleſia ipſa ſolvit Diſtributiones prædictas , ex univerſis ſuis bonis ; præſertim Garcia *de Benef. parte* 3. *cap.* 2. *numer.* 447. Covarruv. *Var. reſol. lib.* 3. *cap.* 13. *numer.* 7. Trullench. *ad Decal. lib.* 1. *capit.* 8. *dubio* 20. *numer.* 2. Sanchez *Conſil. Moral. lib.* 2. *cap.* 2. *dubio* 88. *num.* 1.

Circa hunc ſecundum caſum ; quo diviſio bono- 36
rum facta non eſt , & Eccleſia ipſa ſolvit Diſtributiones iſtas ex univerſis bonis ſuis : iterum diſtinguendum eſt ; aut Eccleſia aſſignavit ſingulis Titularibus , ut ſingulis ; ſeu unicuique eorum ſuam propriam portionem , pro ſingulis horis Canonicis : aut verò omnibus , ſeu ſingulis , ut univerſis , certam

tam ſummam inter eos dividendam, pro Diſtributionibus deſtinavit.

37 Si Eccleſia ſingulis, ut ſingulis, ſingulas portiones aſſignavit; portio Abſentis, Præſentibus non accreſcit: quia Præſentes, & Abſentes ſunt verbaliter, & realiter disjuncti, cum unicuique Titulari ſeparatim ſua propria portio aſſignata ſit; Garcia *de Benef. parte* 3. *capit.* 2. *numer.* 444. *cum ſeqq.* Franciſcus Marcus *Deciſ.* 885. *numer.* 4. *&* 5. Covarruv. *Var. lib.* 3. *cap.* 13. *numer.* 7. Trullench. *ad Decal. lib.* 1. *cap.* 8. *dubio* 19. *&* 20. *numer.* 2. Sanchez *Conſil. Moral. lib.* 2. *capit.* 2. *dubio* 88. *numer.* 1. Rota *Deciſ.* 133. *parte* 2. *Recent.* Tondutus *de Penſion. capit.* 42. *numer.* 30. Barboſa *in Praxi exigendi Penſiones parte* 1. *quæſt.* 7. *numer.* 19. *& parte* 2. *quæſt.* 15. *numer.* 1. *& de Offic. & Pot. Epiſc. parte* 3. *allegat.* 53. *num.* 177.

38 Imò Diſtributiones iſtæ remanent apud Eccleſiam ipſam: quia nunquam fuerunt adquiſitæ Titularibus: cum non adquirantur, niſi ob præſtitum ſervitium; quapropter videtur; quod Jure non decreſcendi ab Eccleſia retinentur. Garcia, Franciſcus Marcus, Covarruvias, Trullench, Sanchez, & reliqui proximè citati, & locis citatis. Et conſequenter apparebat, quod hæc non decretio debebat fieri ſine onere; cum in Jure non decreſcendi non detur tacita oneris repetitio; ut dictum eſt ſuprà *capit.* 2. *§.* 17. *numer.* 13. *cum ſeqq.*

39 Sed in contrarium eſt veritas: quia hoc quod dicitur, Diſtributiones remanere apud Eccleſiam, Jure non decreſcendi, intelligitur juxta DD. infrà citatos, quandò Penſione gravatæ non ſunt: ſecùs ſi gravatæ ſunt: quia in hoc caſu intentio ſuæ Sanctitatis eſt, eas ſeperare, & gravare; antequam adquirantur, vel præſtetur ſervitium: ita ut Jus Penſionarii non dependeat à facto, ſeu voluntate Beneficiarii, in præſtando ſervitio; & ſic Eccleſiæ pertinent (ut aſſerunt DD.) Jure accreſcendi cum onere Penſionis prædictæ, ob ſeparationem à ſua Sanctitate antecedenter factam Tondutus *de Penſion. capit.* 42. *à numer.* 24. *cum ſeqq.* Marescot. *Var. reſolut. lib.* 2. *capit.* 18. *à numer.* 50. Bellonus *de Jure accreſ. capit.* 8. *quæſt.* 19. *numer.* 4. *&* 5. Barboſa *in Praxi exigendi Penſiones parte* 1. *capit.* 7. *à numer.* 50. *cum ſeqq. & parte* 2. *quæſt.* 15. *à numer.* 2. *cum ſeqq. & de Offic. & Poteſt. Epiſcopi parte* 3. *allegat.* 53. *numer.* 176. *cum ſeqq. & de Jure Eccleſ. univerſo lib.* 3. *capit.* 11. *numer.* 39. *in fine*. Cævallos *Commun. contra Com. tom.* 4. *quæſt.* 897. *numer.* 4. *cum ſeqq.* Bonacina *de Horis Canonicis diſput.* 2. *quæſt.* 6. *puncto* 3. *numer.* 9. Jacobus Pignatel. *Conſultat.* 163. *numer.* 53. *tom.* 9.

40 Sed & quamvis diceremus, has Diſtributiones apud Eccleſiam remanere, Jure non decreſcendi; ſolùm ſequeretur; Eccleſiam non teneri ad onus Penſionum, in vim tacitæ, ac legalis repetitionis: non autem abſolutè non teneri; quia teneretur in vim primitivæ Impoſitionis; per quam fuit nata realis obligatio, ſuper Diſtributionibus ipſis, quæ ſequitur quoſcunque, qui tales Diſtributiones percipiunt, pro ut ſuprà *numer.* 13. dictum eſt, circa fructus; & dicetur *infrà numer.* 42. 44. *&* 45.

41 Sed ego exiſtimo; quod Eccleſia nec retinet has Diſtributiones, Jure non decreſcendi, quando non ſunt gravatæ: nec quod eas adquirit, Jure accreſcendi: quando gravatæ ſunt: quia Eccleſia, & Titulares non ſunt re, nec verbis conjuncti: imò Eccleſia eſt unica Domina bonorum ſuorum, cum onere ſolvendi Diſtributiones prædictas Inſervientibus; à qua quidem obligatione liberatur, ob non præſtitum ſervitium à Titulari ſuo: & nunquam legi, quod Debitor, qui ob defectum cauſæ liberatur, vel cui remittitur obligatio, vel cujus obligationis conditio deficit, rem ſuam retineat, Jure non decreſcendi; nec quod eam adquirat Jure accreſcendi; ſed Jure liberationis, vel obligationis non ſecutæ: & in vim ſui proprii dominii: non enim datur Conjunctio inter Debitorem, & Creditorem, ad adquirendum, vel retinendum: imò vice verſa datur actio, & obligatio, ad petendum, & ſolvendum reſpectivè: quæ evaneſcunt, defecta conditione, vel cauſa, à qua pendebant: ut tritum, & notum eſt.

Et ſic ceſſante Jure accreſcendi: non poteſt dari in Eccleſiam oneris repetitio: quapropter dicendum eſt: quod iſta tenetur ad Penſionem, pro rata, in vim primitivæ obligationis, & impoſitionis Penſionis ejuſdem, ſuper Diſtributionibus ipſis ſeparatis, & independentibus ab adquiſitione Beneficiarii, ex quo Diſtributiones ipſæ obligationi affectæ, ſeu hypothecatæ ſunt, pro ut ſuprà *n.* 13. *&* 26. dixi, circa fructus Beneficiorum. 42

Si autem Eccleſia, ſingulis Reſidentibus, ut univerſis; id eſt omnibus ſimul junctis certam ſummam, inter eos dividendam, pro ſervitio, & interesſentia in Choro aſſignaverit, hoc in caſu portiones Abſentium, cæteris, qui interfuerunt, tanquam re, & verbis conjunctis deferuntur, ut ſupponitur *in capit. Unico. de Clericis non reſidentibus. in* 6. videlicèt Jure non decreſcendi, ſi attenditur ſola realis Conjunctio; & Jure accreſcendi, ſi attendenda eſt verbalis: verè enim à Statuto, ſeu Conſuetudine ſunt tales Titulares ad eandem ſummam collectivè, re, & verbis conjunctim vocati. Tondutus *quæſtion. Benef. parte* 1. *capit.* 35. *numer.* 14. *& capit.* 52. *numer.* 4. Idem *de Penſion. capit.* 42. *à numer.* 30. *ad finalem.* Garcia *de Benef. parte* 1. *capit.* 5. *à numer.* 224. *cum ſeqq. & parte* 3. *capit.* 2. *numer.* 443. *cum ſeqq. & numer.* 459. *& à numer.* 465. Covarruv. *Var. reſolution. lib.* 3. *capit.* 13. *numer.* 7. & ibi. Ybanez de Faria *numer.* 8. *&* 36. Barboſa *ad S. C. Trident. Seſs.* 21. *de Reformat. capit.* 3. *numer.* 18. *& de Canonicis & Dignit. capit.* 22. *à numer.* 14. *cum ſeqq.* Franciſcus Marcus *Deciſ.* 885. *n.* 4. *par.* 2. Rota *Deciſ.* 712. *n.* 2. *parte* 1. *Recent.* Trullench. *ad Decal. lib.* 1. *cap.* 8. *dubio* 1. *num.* 8. *& dubio.* 19. *num.* 4. *&* 5. *& dubio.* 20. *numer.* 4. 6. 7. 8. *&* 9. Bonacina *de Horis Canonic. diſput.* 2. *quæſtion.* 7. *puncto,* 1. *à numer.* 1. Lotterius *de Re Benef. lib.* 1. *quæſtion.* 39. *numer.* 3. Paulus Rubeus *in Annot. ad deciſion.* 576. *parte* 4. *Recent. tom.* 3. *à numer.* 151. Vivianus *de Jure Patronatus. parte* 3. *lib.* 15. *capit.* 3. *numer.* 164. 43

Sed ego credo; quod portiones Abſentium, Præſentibus deferuntur, Jure accreſcendi: quia concurrente verbali, & reali Conjunctione ſimul, Jus accreſcendi, ſecundùm probabiliorem Sententiam, locum habet; non autem Jus non decreſcendi; ut dixi ſuprà *capit.* 2. *§.* 17. *numer.* 25. 26. *&* 27. *& capit.* 5. *§.* 1. *ſect.* 2. *numer.* 47. ſed non credo; quod propter Jus accreſcendi, Præſentes teneantur ad Penſionem pro rata, in vim tacitæ oneris repetitionis: quia Diſtributiones, Penſioni affectæ, hypothecatæ, & obligatæ ſunt, in vim primitivæ impoſitionis; quæ obligavit, & afficit 44

om-

omnes Adquiſitores Diſtributionum ; cuius vigore tranſeunt, ſeu accreſcunt, cum ſuo onere ; ut aſſerunt iidem DD. & dictum eſt ſuprà *numer.* 13. 26. & 42. & quando quis jam reperitur obligatus, ex primitiva oneris impoſitione ; non habet locum hæc noſtra tacita, ac legalis repetitio ; ut dixi ſuprà *capit.* 1. *Præludio.* 2. *numer.* 3. & *Prælud.* 3. *numer.* 1. & *Præluel.* 4. *numer.* 12. & 24.

45 Undè ſimiliter exiſtimo ; quod etiam ſi diceremus ; portiones Abſentium, ad Præſentes devenire, per Jus non decreſcendi ; nihilominus tenerentur ad onus pro rata : pro ut nemo negavit teneri ; quin per hoc ſequatur abſurdum oneris tacitæ repetitionis cum Jure non decreſcendi : quia (ut dixi) non tenentur in vim hujus tacitæ repetitionis : ſed in vim realis obligationis ; ſeu primitivæ Impoſitionis Penſionum ; & Jus non decreſcendi non poteſt effugere ab obligatione reali, hypothecaria, & primitiva ; quamvis tacitam repetitionem legalem effugiat.

46 Hoc autem quod dicitur de Jure accreſcendi in favorem eorum, qui horis Canonicis interfuerunt ; intelligitur in terminis, de quibus loquimur ; videlicèt portionum deficientium, ob defectum intereſſentiæ, vel ſervitii ; nam ſi ob aliquod delictum fuerit Beneficiarius per Sententiam privatus Diſtributionibus ; tunc ceſſaret Jus accreſcendi, & remanerent portiones illæ penes Eccleſiam ipſam ; juxta meliorem Sententiam Martini Bonacina *de Horis Canon. diſput.* 2. *quæſtion.* 7. *puncto* 1. *numer.* 3. quam ſequitur Trullench *ad Decal. lib.* 1. *capit.* 8. *dubio* 20. *numer.* 3.

47 Circa primum autem caſum, quo Eccleſia habet bona ſua diviſa in duas Burſas, ſeu partes : unam ſcilicet ad utilitatem ejuſdem Eccleſiæ ; videlicèt pro ſua Fabrica, Ornamentis, & ſimilibus ; & aliam pro victu Titularium : quæ quidem Burſa ſic ſeparata, *Menſa Capitularis* appellatur ; eadem fit diſtinctio ; an ſingulis, ſingulæ portiones deſtinatæ ſint : an verò certa ſumma inter omnes diſtribuenda fuerit conſignata : pro ut eandem diſtinctionem, in hoc caſu faciunt DD. citati, ſignanter Tondut *de Penſionibus. quæſtion.* 42. *à numer.* 30. Garcia *de Benef. parte* 1. *capit.* 5. *numer.* 224. & *parte* 3. *capit.* 2. *à numer.* 443. Rota *Deciſ.* 133. *parte* 2. *Recent.*

Et certum eſt, quod idem quod ſuprà dictum fuit, circa ſecundum caſum ; eſt quoque dicendum circa iſtum, in utraque parte diſtinctionis reſpectivè : cum eadem militet ratio, videlicèt quòd ſi omnibus ſimul, ut univerſis ſit deſtinata certa quantitas inter ipſos dividenda ; partes Abſentium, Præſentibus accreſcunt : Et quod ſi ſingulis, ut ſingulis, ſingulæ Portiones aſſignatæ ſunt : Jus accreſcendi ceſſat : & quod etiam in hoc caſu portio remanet apud Eccleſiam, pro ſua Fabrica, & utilitatibus, cum onere reali ſolvendi Penſiones, pro rata ; ut videre eſt apud præcitatos DD. & præcipuè apud Nicolaum Garcia *d. parte* 1. *capit.* 5. *num.* 224. & *parte* 3. *capit.* 2. *à num.* 443. & Tondutum *de Penſionibus. quæſt.* 42. *à num.* 30. *cum ſeqq.* Rotam *d. Deciſ.* 133. *parte* 2. *Recent.*

48 Sed regulariter in hoc caſu, quo buna ſunt diviſa in Burſam, ſeu Menſam Capitularem, & in aliam Burſam pro Fabrica, & utilitatibus Eccleſiæ reperitur ; quod Diſtributiones quotidinæ ſunt inſtitutæ ea forma : ut certa ſumma ſit omnibus Titularibus, ut univerſis inter ipſos dividenda, aſſignata ; quapropter etiam regulariter locum habet Jus accreſcendi inter ipſos, tanquam re, & verbis conjunctos ; qui tenentur ad ratam Penſionum, non per tacitam oneris repetitionem : ſed in vim realis obligationis, à primitiva impoſitione reſultantis ; ut ſuprà dictum eſt.

Et quamvis in hoc caſu, aliquoties dicant Doctores ; quod Abſentium partes, Capitulo deferuntur, adquiruntur, & accreſcunt, cum onere : veruntamen deferuntur Capitulo, tanquam Adminiſtratori, & Diſpenſatori ; ut poſtea ſuo tempore, deductis oneribus Penſionum pro rata contingente, diſtribuat reliquum inter Præſentes ; quòd idem eſt quam dicere, quod Titularibus ipſis Præſentibus creſcunt, cum ſuo onere ; ut ſic benè ſe explicant Garcia *de Benef. parte* 1. *capit.* 5. *à numer.* 222. & *parte* 3. *capit.* 2. *numer.* 447. Tondut. *quæſtion. Benef. parte* 1. *cap.* 35. *numer.* 14. 26. & 27. & *de Penſion. capit.* 42. *numer.* 26. Cævallos *Com. contra com. tom.* 4. *quæſtion.* 897. *numer.* 504. 505. 510. 511. & 512. Mareſcot. *Var. reſolut. lib.* 2. *capit.* 18. *numer.* 52. & 53. Rota *Deciſ.* 133. *parte* 2 *Recent.* Bonacina *de Horis Canon. diſput.* 2. *quæſtion.* 6. *puncto* 3. *numer.* 9. Trullench. *ad Decal. lib.* 1. *capit.* 8. *dubio* 19. *numer.* 4. & 5. Barboſa *in Praxi exigendi Penſiones. parte* 1. *quæſtion.* 7. *numer.* 25. & *parte* 2. *quæſtion.* 15. *numer.* 10. & *de Offic. & Poteſt. Epiſcopi. parte* 3. *alleg.* 53 *numer.* 176. *in fine.* Trullench. *ad Decal. lib.* 1. *capit.* 8. *dubio* 20. *numer.* 2. 49

Rursùs aliæ ſunt Diſtributiones in Eccleſiis Cathædralibus, & Collegiatis, à S. Concilio Tridentino *Seſſ.* 21. *de Refor. capit.* 3. inſtitutæ, & diſpoſitæ ; quæ ſunt ut proximæ antecedentes ; in eo quòd portio deficientis, Præſentibus accreſcat ; ex quo etiam ad illa ; ſeu ad quantitatem, pro eis deſtinatam, vocavit S. Concilium omnes Titulares, re, & verbis conjunctim ; & ſic de eis ; quoad earum accretionem, aſſeritur idem, quod de præcedentibus dictum eſt *à numer.* 43. *ad* 47. & in his propriis terminis Diſtributionum Conciliarum docent Barboſa *ad S. Concilium Trident. in d. Seſſ.* 21. *de Reformation. capit.* 3. & *ad Seſſ.* 22. *de Reformation. capit.* 3. *numer.* 5. Idem *de Canonicis & Dignit. capit.* 22. *numer.* 16. *de Jure Eccleſiaſtico univerſo. lib.* 3. *capit.* 18. *à num.* 14. *cum ſeqq.* Tondutus *quæſtion. Benef. parte* 1. *capit.* 52. *à numer.* 2. *cum ſeqq.* & *de Penſion. capit.* 42. *numer.* 10. Garcia *de Benef. parte* 2. *capit.* 2. *numer.* 459. & 468. Bonacina *de Horis Canonicis. diſput.* 2. *quæſtion.* 6. *puncto* 3. *numer.* 4. & *quæſtion.* 7. *puncto* 1. *num.* 1. Ybanez de Faria ad Covarruv. *Var. lib.* 3. *capit.* 13. *à numer.* 35. *cum ſeqq.* Jacobus Pignatel. *Conſult.* 163. *numer.* 14. & 15. *tom.* 9. Paulus Rubeus *in Annot. ad Deciſion.* 576. *parte* 4. *Recent. tom.* 3. *à numer.* 76. *cum ſeqq.* 50

Tandem ſunt & aliæ Diſtributinnes, ab eodem S. Concilio Tridentino permiſſæ ; ſi Ordinariis eas ſtabilire apparuerit *in Seſſ.* 22. *de Refor. capit.* 3. quæ conſiſtunt in determinatis, & certis, ac ſingularibus portionibus, ſingulis Titularibus aſſignandis : inter quos nulla reperitur conjunctio : imò expreſsè S. Synodus diſpoſuit ; quod portio deficientis, Fabricæ Eccleſiæ, aut alteri Loco pio, ad arbitrium Ordinarii devolvatur ; de quibus tractant Ybanez de Faria ad Covarruv. *Var. libr.* 51

3. *capit.* 13. *numer.* 8. *&* *à numer.* 33. *cum ſeqq.* Pignatel. *Conſult.* 163. *numer.* 16. *tom.* 9. Garcia *de Beneſ. parte* 3. *capit.* 2. *numer.* 450. *&* *à num.* 460. *cum ſeqq.* Barboſa *in Collectanea ad Sacrum C. Trident. d. Seſſ.* 22. *de Reformation. capit.* 3. *numer.* 5. *&* *de Canonicis & Dignit. capit.* 22. *num.* 15. Rota *Deciſ.* 712. *num.* 2. *parte* 1. *Recent.* Bonacina *in Tractatu de Horis Canonicis. diſput.* 2. *quæſt.* 7. *puncto* 1. *num.* 2. Trullench *ad Decalogum lib.* 1. *cap.* 8. *dubio* 1. *num.* 8. *&* *dubio* 20. *num.* 2.

52 Undè liquet; quod Portiones Deficientium, vel non intereſſentium in Choro (quæ iuxta prædictam Tridentinam diſpoſitionem deferuntur Fabricæ Eccleſiæ vel alteri Loco pio (non deferuntur Jure accreſcendi; nec Jure non decreſcendi: cum nulla detur Conjunctio inter Fabricam Eccleſiæ, & Titulares prædictos; ſed in vim propriæ, & principalis, ac primariæ vocationis, à S. Concilio factæ; qua immediatè Fabrica vocata eſt, ad Abſentium Diſtributiones tanquam Subſtituta vulgaris, in caſu abſentiæ Titularium.

Undè ſimiliter fit; quod ſi Diſtributiones iſtæ fuerint Penſionibus gravatæ, tenetur Eccleſia, ad præſtationem illarum, pro rata: non in vim tacitæ, ac legalis Repetitionis; ſed in vim primitivæ impoſitionis earundem Penſionum, & obligationis realis; quæ Diſtributiones futuras, & ante earum adquiſitionem à Beneficiario faciendam, affecit; ut ſuprà dictum eſt *numer.* 44. *&* 45. nam nec contra Subſtitutum vulgarem fit tacita oneris repetitio; quando jam in vim primitivæ oneris impoſitionis venit obligatus & gravatus; ut dixi ſuprà *capit.* 1. *Prælud.* 2. *numer.* 3. *&* *Prælud.* 5. *numer.* 1. *&* *Prælud.* 4. *numer.* 12. 53

F I N I S.

IN

Digitized by Google

INDEX

Generalis rerum, & verborum,

Quæ in hoc Tractatu de tacita onerum, & conditionum repetitione continentur,

A

ABlativa abſoluta conditionem important, c. 5. §. 2. ſect. 5. n. 13.

Accreſcere verbum ſumitur aliquoties non pro Jure accreſcendi; ſed pro Jure non decreſcendi, cap. 2. §. 17. n. 22.

Accreſcendi Jus, vide Jus accreſcendi.

Actionem repetere quid ſit? Præludio 1. n. 3.

Actio hypothecaria non competit, nec oritur, quin ſimul cum ea perſonalis actio oriatur, cap. 2. §. 5. n. 37. cum ſeqq.

Actio hypothecaria licèt ſola naſci non poſſit ſine perſonali: veruntamen ſemel nata; ſola, & per ſe ſubſiſtit, c. 2. §. 5. n. 38.

Actiones perſonales ſolùm competunt, contra tertium Poſſeſſorem, ex titulo lucrativo, & in ſubſidium, c. 5. §. 2. ſect. 2. n. 49.

Actiones, & obligationes conditionales, ex Contractu provenientes, ad hæredes tranſmittuntur, cap. 5. §. 2. ſect. 5. n. 6.

Actiones, & obligationes in quo differant à ſucceſſionibus, & fideicommiſſis conventionalibus? cap. 5. §. 2. ſect. 5. n. 44. cum ſeqq.

Actor habet intentionem fundatam, pro Repetitione fideicommiſſi, in caſu l. Unicæ, C. de Caducis tollendis, & Reus, contra Repetitionem, in caſu Conſilii 21. Oldradi, c. 2. §. 15 n. 22.

Ademptio omnis legatorum, non eſt translatio; quamvis omnis translatio, ademptio ſit, c. 2. §. 18. n. 8.

Addictio bonorum, gratia conſervandarum libertatum, in vim conſtitutionis D. Marci quomodo fiat? cap. 2. §. 12. à n. 12. cum ſeqq.

Aditio inducitur per ceſſionem, vel renuntionem factam in favorem tertii, cap. 5. §. 3. ſect. 3. n. 32.

Adquirere nemo poteſt rem, quam jam habet, dum eam habet, cap. 5. §. 3. ſect. 3. n. 10.

Adquiſitione, favorabilior eſt retentio, cap. 5. §. 3. ſect. 3. n. 12.

Æris alieni obligatio non tranſit in ſucceſſorem univerſalem Debitoris, per viam repetitionis; ſed continuationis, cap. 2. §. 2. à n. 1. cum ſeqq.

Alienandi prohibitio. Vide verbum Prohibitio alienandi. Pactum de non alienando, & Fideicommiſſum conventionale.

Alteri per alterum non adquiritur; & quomodo intelligatur hæc regula? c. 5. §. 2. ſect. 2. n. 15. & 35.

Amplius, eſt Dictio repetitiva. Prælud. 2. n. 17. 18. & 19. & c. 2. §. 19. n 6. 12. & 13. & c. 3. n. 18.

Quandoque eſt continuativa tantùm. Prælud. 2 n. 19.

Andreoli Doctrina in Controv. 129. n. 4. & 5. explicatur, c. 2. §. 5. n. 4. cum ſeqq.

Annæ Mariæ Renart devotiſſimæ Fœminæ refertur famigerata cauſa, cap. 2. §. 16. à num. 25. cum ſeqq.

Annuis pro legatis, an competat hypotheca, cap. 2. §. 5. à n. 26. cum ſeqq.

Annua legata veniunt ad onus fructuum. Ibid. n. 31.

Annua legata dicuntur gravamina impoſita ſuper bonis propriis Gravati; & non hæreditariis. Ibidem num. 32.

Annua legata, ab Inſtituto relicta, contra vulgarem Subſtitutum repetuntur, c. 2. §. 5. n. 33.

Annuum legatum multiplex eſt: ita ut tot cenſeantur eſſe legata, quot ſunt anni cap. 5. §. 1. ſect. 1. numer. 19.

Annuæ præſtationes an cenſeantur tantum impoſitæ primo Donatario, vel Succeſſori: an etiam videantur ſubſtituto repetitæ? capit. 5. §. 2. ſect. 5. n. 1.

Antoninus Baſſianus Caracalla quo tempore imperavit cap. 2. §. 1. n. 2.

Fuit quoque appellatus Marcus cap. 2. §. 2. n. 8.

Argumentum à Contractibus, ad ultimas voluntates; & è contra quomodo procedat? cap. 5. §. 2. ſect. 2. n. 23. verſ. Rurſus.

In Aſſignatione libertorum, adhuc in Contractu facta, datur Jus accreſcendi, cap. 5. §. 3. ſect. 1. numer. 62.

Et cum tacita onerum repetitione. Ibidem n. 64.

Regia Audientia Cathaloniæ reſpondet Conſultationibus Ordinarium Regiorum, cap. 5. §. 2. ſect. 5. numer. 21.

B

BArtoli Doctrina in l. quamdiù 69. ff. de Adq. hæred. n. 10. explicatur cap. 2. §. 15. n. 7. & 8. & c. 4. n. 8.

Ejuſdem ad l. Quod de pariter 16. ff. de Rebus dubiis, c. 5. §. 2 ſect. 3. n. 18. cum ſeqq.

Ejuſdem in Conſilio 212. n. 2. in fine, cap. 5. §. 2. ſect. 5. n. 44. cum ſeqq.

Ejuſdem in l. Licèt Imperator 74. ff. de Legatis 1. n. 11. cap. 5. §. 2. ſect. 2. n. 23. & ſect. 5. numer. 64. & 65.

Ejuſdem in l. Re conjunctim 89. ff. de Legatis 3. n. 65. 66. 67. & 68. tranſcribitur cap. 5. §. 3. n. 21.

Et commentatur ſect. 1. 2. 3. & 4.

Balducii Doctrina in Obſervat. ad Conſilium 28. Joſephi Ramon. numer. 28. refertur cap. 2. §. 15. num. 12.

Bellonus de Iure accreſcendi cap. 8. qu. 17. à n. 135. explicatur, c. 2. §. 1. n. 10.

Beneficium, & Beneficiarius gravari Penſione poſſunt; & quid interſit inter Penſionem impoſitam Beneficio, & Impoſitam Beneficiario? cap. 6. numer. 3.

Beneficiorum ſuper fructibus, & Diſtributionibus quotidianis, circa Jus accreſcendi, vel non decreſcendi, S. Rota Romana in Deciſ. 133. parte 2. Rec. quid ſenſerit? cap. 6. n. 1. & 2.

Beneficium idem pingue, ante Concilium Turonenſe celebratum Anno 1163. conferri ſolebat, duabus, vel tribus Perſonis, ad finem diſtribuendi fructus Eccleſiaſticos, inter Plures. cap. 6. n. 4.

De Beneficio eodem, ſi duo hodiè reperiuntur proviſi; ille præfertur, qui tempore prior eſt, cap. 6. n. 5.

Ex Beneficio uno pingui benè poſſunt duo, vel plures Tituli, ſeu Beneficia erigi, ſeu conſtitui, cap. 6. num. 5.

Super Beneficiis, Penſionis perpetuæ impoſitio, ſoli Pontifici ſommo fuit reſervata in Concilio Lateranenſi celebrato, Anno 1179. c. 6. n. 6.

Beneficia Eccleſiaſtica, de Jure communi ſunt integrè, & abſque diminutione conferenda, cap. 6. numer. 7.

Beneficium, vel ejus Titulus non eſt obligatus Penſionibus vitalitiis impoſitis Beneficiariis; ſed tantùm fructus illius, c. 6. n 13. & 16. cum ſeqq.

Beneficii ſuper fructibus, locum non habet Jus accreſcendi; nec Jus non decreſcendi, c. 6. n. 26.

Digitized by Google

Beneficiarius cum juſta cauſa, approbante Ordinario, vel mandante Judice, poteſt ſuper fructibus ſui Beneficii tranſigere, cap. 6. n. 8.

Beneficiarius acceptans Penſionem, non ſolùm acceptat eam pro ſe; ſed etiam pro ſucceſſoribus ſuis in Beneficio; quæ quidem obligatio licèt non teneat tunc contra ſucceſſores: veruntamen ſucceſſor, poſtea acceptando Beneficium, illam ratam habet, cap. 6. n. 19.

Sed ſucceſſoris in Beneficio obligatio eſt acceſſoria, tanquam ſi eſſet fidejuſſor indemnitatis, cap. 6. num. 21.

Beneficiarius, quibus ex cauſis, fructibus ſui Beneficii privetur remiſſivè, cap. 6. n. 23.

Et cui adquirantur? ibidem n. 24.

Bonorum poſſeſſio, eſt ſucceſſio univerſalis; cui nihil deficit, niſi nomen, & Titulus hæreditarius, cap. 2. §. 9. ſect. 1. n. 3.

Bonorum poſſeſſionem contra tabulas decrevit Prætor filio emancipato præterito, ibidem.

Bonorum poſſeſſio contra tabulas etiam competit filio ſuo à Patre præterito, ibidem n. 4.

C

CAduca, & Caducatio voces quid olim ſignificabant? & quid hodiè ſignificant? cap. 2. §. 11. n. 22. 23. & 24.

Caducarias Diſpoſitiones ſubſtulit Juſtinianus, cap. 2. §. 11. n. 20. cum ſeqq. & §. 15. n. 5. & cap. 5. §. 1. ſect. 2. n. 49.

Caducorum revocatione non obſtante, aliqua eorum remanſerunt veſtigia, d. cap. 2. §. 11. num. 22. 23. & 24.

Diſpoſitiones propriè, & abſolutè caducæ, quæ erant? cap. 2. § 11. n. 16.

Diſpoſitiones quaſi Caducæ, quæ erant? cap. 2. §. 11. n. 9. & cap. 5. § 1. ſect. 2. n. 49.

In Caducis, & quaſi Caducis fiebat olim in Fiſcum tacita onerum repetitio, cap. 2. §. 11. n. 17. cum ſeqq. & §. 15. n. 5.

Per leges Caducarias fuit quandoque Cohæres excluſus à ſucceſſione portionis alterius Cohæredis; & ibi quatuor referuntur tempora ad intentum, cap. 2. §. 6. à n. 6. cum ſeqq.

Caducari poteſt hæres poſt aditam hæreditatem reſpectu fideicommiſſi particularis, ſibi relicti, cap. 2. §. 11. n. 25 cum ſeqq

Circa caducationem fideicommiſſi particularis, fit differentia inter caſum, quo res fuit perpetuò, vel temporaliter legatario gravato, legata, c. 2. § 11. n. 27.

A gradu Caducato non fit ſucceſſio, vel ſucceſſionis delatio, cap. 2. §. 13. n. 6. & §. 15 n. 7.

Caducato gradu de medio, omnes ſequentes corruunt; & quomodo intelligenda ſit propoſitio iſta? cap. 2. §. 3. n. 7. cum ſeqq. & §. 15. n. 3.

Caducata ſubſtitutione vulgari de medio, non corruunt ſubſequentes, cap. 2. §. 13. n. 9. cum ſeqq.

Conſtituitur differentia inter conditionem poſitam ſubſtitutioni, & poſitam ſubſtituto, cap. 2. §. 13. n. 12. cum ſeqq.

Caducata ſubſtitutione pupillari de medio, ſubſequens pupillaris corruit, cap. 2. §. 14. num. 5. cum ſeqq.

uando Caducatus ſolùm habet ſubſtitutum fideicommiſſarium, corruit primum fideicommiſſum, ſeu prima ſubſtitutio fideicommiſſaria facta in favorem Caducati; ideoque ulteriori fideicommiſſario defertur ſucceſſio, in vim ſecundæ fideicommiſſariæ ſubſtitutionis repetitæ tacitè, & legaliter, contra primum gravatum, qui ſucceſſit, c. 2. §. 15. nu. 7. & §. 16 n. 49. & c. 4 n. 10.

Si autem eadem Perſona eſt Caducato ſubſtituta per fideicommiſſariam ſubſtitutionem, & per vulgarem in fideicommiſſo, tunc ſucceſſio non defertur ex ſecunda ſubſtitutione fideicommiſſaria, deficiente repetitione legali tacita, quæ ceſſat per repetitionem hominis inductam es vulgari ſubſtitutione; ob quam ſubſtitutus reponitur in locum Caducati, ad ſuccedendum in vim primæ fideicommiſſariæ ſubſtitutionis Caducato factæ, cap. 2. §. 15. num. 15. & §. 16. num. 6. & 49. & §. 17. n. 2. & cap. 4. num. 10.

Caducato gradu, non obſtat ulteriori ſubſtituto defectus conditionis in eo poſitæ, ſi ſucceſſerit, vel ſi ſine liberis deceſſerit. Nec obſtant dictiones tunc, vel eo caſu, vel eo tempore, cap. 2. §. 15. n. 10. & 11. & §. 16. n. 33.

Conditio ſi ſine liberis poſita in gradu Caducato non eſt attendenda, cap. 2. §. 15. n. 11. & 24. & §. 16. n. 14. & 34. & cap 4. n. 7. & 11. cum ſeqq.

Caducato gradu, conditio ſi ſine liberis ei poſita repetitur in favorem ſubſtituti vulgaris, contra quem reperitur onus fideicommiſſi, in favorem ulterioris ſubſtituti fideicommiſſarii, cap. 2. §. 16. à n. 15. cum ſeqq.

Ex quo conditio ſi ſine liberis poſita in gradu Caducato non eſt attendenda, & quia ferè in praxi non ponitur alia conditio, niſi illa, vel ſimilis; fluxit error dicentium generaliter, quod conditiones poſitæ in gradu Caducato non ſunt attendendæ, ſeu adimplendæ: quia imò, ſecluſa dicta conditione, & ſimilibus, regulariter conditiones poſitæ in gradu Caducato ſunt attendendæ; & contrarium, non eſt opinio; ſed error in Jure aperto, natus ex raro uſu aliarum conditionum, cap. 4. num. 6. cum ſeqq.

Explicatur Doctrina Bartoli ad intentum, capit. 4. num. 8.

Intelligentia R. Senatus Cathaloniæ ſuper hoc puncto, cap 4 n. 18.

Actus geſti à Caducato, ſub ſpe futuræ delationis, nulli ſunt, cap. 2. §. 15. n. 26. cum ſeqq.

Caducato gradu, Conjunctus, qui ei datus fuit, non ſuccedit ſtatim ſecuta caducatione; ſed reponitur in locum Caducati, ut veniente ſucceſſionis caſu, admitti poſſit; tam ad propriam; quam ad Conjuncti caducati portionem, cap. 2. §. 17. numer. 2.

Caducatio gradus, vide verbum Conſilium 21. Oldradi. Conjunctus. Subſtitutus. Conditio.

Caducatio non habet locum, ubi datur tranſmiſſio, cap. 5. §. 2. ſect. 5. n. 4.

Cancellatio Teſtamenti, vel alicujus Diſpoſitionis, quid importet? capit. 2. §. 10. à numer. 10. cum ſeqq.

Cancellatio, vide verbum Teſtamentum.

Cancerii diſſidium adfertur, cum Joanne Petro Fontanella, c. 5. §. 2. ſect. 3. n. 50. cum ſeqq.

Cauſa falſa impulſiva non vitiat inſtitutionem, c. 2. §. 7. n. 31.

Secùs ſi eſt cauſa finalis, ibidem.

Dummodo ſit expreſſa, ibidem n. 34.

Si autem non eſt expreſſa; ſed probatur; diſpoſitio venit reſcindenda, ibidem.

Cautelæ adhiberi poſſunt, ut per prohibitionem alienandi in Contractibus, anulletur futura alienatio; impediaturque tranſlatio Dominii.
Vide verbum Pactum de non alienando.
Prohibitio alienandi. Conſtitutum.

Ceſſio fideicommiſſi conditionalis an fieri poſſit? cap. 2. §. 15. à n. 26. cum ſeqq.

Ceſſio rei adquirendæ facta in favorem tertii, aditionem importat, c. 5. §. 3. ſect. 3. n. 32.

Clauſula Codicillaria non præſumitur. Præiud. 3. numer. 20.

Clauſula Codicillaris in Teſtamento ſcripta, eſt onerum repetitio à teſtatore facta, contra legitimos hæredes. Præiud. 3. numer. 20. & cap. 2. §. 7. à num. 1.

Clauſula Codicillaris à lege ſubintellecta, eſt tacita, ac legalis onerum repetitio. Præiud. 3. n. 20. & cap. 2. §. 7. n. 2. & 20.

Clauſula Codicillaris facit, quod Teſtamentum nullum valeat tanquam Codicillus ab inteſtato, ibidem.

Clauſula cum deceſſerit, importat conditionem, quod gravatus ſupervivat legatario, ſeu fideicommiſſario, c. 2. §. 15. n. 2.

Sed ejus defectus non impedit: imò cauſat tacitam, ac legalem oneris repetitionem, ibidem.
Clauſula conſtituti, vide verbum Conſtitutum. Donatio inter vivos. Uſusfructus.
Coactio à S. C. Trebelliano inducta, poteſt à teſtatore tolli, cap.2. §.1. n.41. & 55.
Coactionis Judicium eſt breviſſimum, & ſummariè expediendum, non admittens exceptiones altiorem indaginem requirentes, cap.2. §.1. n.57.
Coactus adire amittit Trebellianicam, cap.2. § 1. n. 44 & 53. & §.7. n.22.
Et etiam is, cui hæreditas devolvitur, cap.2. §.7. num.55.
Coactionis Decreto obtento, licèt gravatus hæres moriatur ante aditam hæreditatem, pro adita habetur; & in quemcunque alium ſucceſſorem fit onerum repetitio, cap.2. §. 1. n.54. & §.7. n.15.
Contrarium autem eſſet, ſi coactio non præceſſiſſet, d. §. num.16.
Coactio ſolùm competit fideicommiſſario univerſali; non autem particulari, nec legatariis, cap.2. §.5. n.10. & §.7. n.13. & §.8. n.3.
Codicillaris Clauſula, vide verbum Clauſula Codicillaris.
In Codicillis ab inteſtato factis, poſſunt legitimi hæredes gravari. Præcud.2. n.9.
Condicilli quatuor modis fiunt, & quales ſint? cap. 2. §.7. n.44.
Cohæredibus, nomine appellativo, gravatis; tenetur unusquisque eorum, juxta portionem hæreditariam, ſed ſi propriis nominibus gravati fuerint, omnes viriliter tenentur. Præcud.2. n.8.
Idem eſt ſi in Codicillis ab inteſtato factis fuerit impoſitum gravamen legitimis hæredibus, ibidem.
Cohæres, Cohæredi quaſi ſubſtitutus videtur, cap.2. §. 1. n.9. & §.6. n.1.
A Cohærede, in Cohæredem fit onerum tacita repetitio, cap 1. §.1. n.9 & § 6. à n.1. cum ſeqq.
Etiam ſi fuerint inter ſe omninò disjuncti, ibidem num.5.
A Cohærede legitimo gravato in Codicillis ab inteſtato factis, fit onerum tacita repetitio, in alium Cohæredem ejusdem gradus, cap.2. §.6. n.23.
Secus eſt ſi toto gradu deficiente, ſuccedit gradus alter, ibidem n.24.
Cohæres, vide verbum Hæres, & verbum Conjunctio, & Conjuncti.
Ex Commorientibus, incendio, naufragio, vel ruina, quis, cui prædeceſſerit, magna fuit quæſtio apud Juriſconſultos Romanos; qui de ea priùs, quàm Medici, tractarunt, cap.5. §.2. ſect 5. n.38.
Commorientibus caſualiter Matre, & Filia, quæ ex eis prædeceſſiſſe præſumatur? vide verbum Mater, & verbum Filia.
Commorientibus ſic Marito, & Uxore, quis præſumatur prædeceſſiſſe? vide verbum Maritus, Uxor.
Conditio negativa ſi nuptias non contraxerit apponi ſolet in fideicommiſſaria ſubſtitutione: videlicet quando puella gravatur; ſicut affirmativa ponitur quando gravatur alter, in favorem Puellæ, cap 2. §.14 num.16.
Conditio ſi ſine liberis ſemper in Teſtamentis Aſcendentium ſubintelligitur, cap.2. §.15. num.17.
Etiam in legatis, & fideicommiſſis particularibus, cap.2. § 1. num.15.
Et in oneribus impoſitis in Contractibus lucrativis, cap.5. §.2. ſect.5. n.68. & 69.
Conditio ſi ſine liberis ſubintelligitur extra Teſtamenta Aſcendentium, ex præſumpta voluntate teſtatorum, cap.2. § 16. n.27.
Conditio ſi ſine liberis, vide verbum Caducatn gradu.
Conditiones, quæ tacitè inſunt, licèt non impediant transmiſſionem; veruntamen adimpleri debent, ut diſpoſitio effectum habeat, cap.2. §.15. n.11. & cap. 3. n.9. & cap.5. §.2. ſect.5. n.17.
Quod ſub conditione datum eſt, ſub contraria videtur ademptum, cap.2. §.15. n.11.
Et alteri dari poteſt, ibidem.
Unius conditionis defectus, eſt purificatio alterius ſibi contrariæ. ibidem.
Conditionem ordinare poteſt teſtator; ne ſecundus fideicommiſſarius ſuccedat; niſi primus nominatim gravatus ſucceſſerit, cap.2. num.12.
Conditio poſita in favorem primi gravati, qui ad ſucceſſionem devenit, afficit omnes ſubſequentes gradus: ita ut ſi non purificetur; omnes concatenatæ ſubſtitutiones fideicommiſſariæ deficiant, cap. 2. §.15. n.18. 19. & 24.
Conditio dupliciter dicitur apponi gradui, videlicèt in favorem, vel in odium, cap.2. §.15. num 24.
Conditio reſpiciens Perſonam gravati, in ejus Perſona ſpecificè adimplenda eſt, quamvis lucrum non habet; nec debet adimpleri in Perſona alterius, qui in locum gravati ſucceſſit., cap. 2. §.16. numer.22. 23. 24. & 35. & cap.4. à num.11. cum ſeqq.
Conditio, quæ defecit, vel erat defecta, tempore repetitionis oneris, non repetitur, cap.2. §.16. n.23. & à n 35. & cap.4. num.11. cum ſeqq.
Conditio ſi ſine liberis inſtituti gravati, & caducati jam eſt defecta tempore, quo onus à Caducato relictum repetitur, in ejus vulgarem Subſtitutum, cap.2. §.16. n.24. & 36.
Conditionis repetitio tacita dupliciter contingit; vel cum ea ſola repetitur; vel quando repetitur ſimul cum onere conditionali repetito: in quo magna eſt differentia, cap.2. §.16. à num.18. cum ſeqq. & cap. 3. num.2.
Conditionis ſolius repetitio, de una inſtitutione, in aliam, aliquando locum habet, aliquando non cap.3. n.2.
Conditionis voluntariæ caſualis non fit tacita repetitio ab inſtitutione, in ſubſtitutionem vulgarem, cap.3. n.4.
Conditionis voluntariæ poteſtativæ, conſiſtentis in dando, vel faciendo, fit tacita repetitio ab inſtitutione directa, in ſubſtitutionem vulgarem, ibid. num 5.
Niſi Conditio faciendi fuerit perſonaliſſima, ibidem num.23.
Conditio conſiſtens in dando, vel faciendo, in quo differat à legato? ibidem.
Conditionis caſualis voluntariæ poſitæ in hæredis inſtitutione, fit repetitio in legatis, & fideicommiſſis ab eo ſolo hærede ſolvendis, cap.3. num.6.
Conditio iſta non repetitur in legatis, tanquam voluntaria; ſed tanquam neceſſaria à lege, ibidem.
Conditio, quæ reſpectu hæredis eſt voluntaria; reſpectu Legatariorum, & Fideicommiſſariorum, eſt à Jure tacita, & neceſſaria, ibidem.
Et ſi à teſtatore repetatur; nec per hoc cenſetur voluntaria, nec habetur tanquam ab eo repetita; ſed tanquam neceſſaria, & repetita à lege, ibidem num.8.
Explicatur effectus reſultans ab hac differentia, ibid. num.9.
Conditionis caſualis voluntariæ poſitæ in Cohæredis inſtitutione, fit tacita repetitio in legato ſibimet ipſi facto, ſive in Teſtamento, ſive in Codicillis, ibidem n.10.
Conditionis caſualis fit repetitio, de fideicommiſſaria ſubſtitutione, in vulgarem: ſi idem eſt ſubſtitutus vulgaris, & fideicommiſſarius, cap.3. n.11.
Conditionis caſualis non fit repetio, de fideicommiſſaria ſubſtitutione, in vulgarem, ſi unus eſt ſubſtitutus vulgaris; & alter fideicommiſſarius, ibidem n.13. 14 15. & 16.
Etiam ſi fuerit Conditio ſi ſine liberis, ibidem num. 14. 15. & 16.
Refertur ad intentum Deciſio R. Senatus Cathaloniæ, ibidem n.16.
Conditionis in uno legato poſitæ non fit tacita repetitio, in alio legato eidem legatario facto, cap.3. num.17.
Conditionis, vel qualitatis non fit repetitio, de uno Capitulo, in aliud inconnexum, cap.3. n.17.
Si eadem res; quæ jam ſub conditione alicui legata fuit; iterum ex intervallo, eidem purè legatur, abſque mentione antecedentis Inſtitutionis, non fit

à lege

à lege tacita conditionis illius repetitio, cap. 3. num. 19.

Secus ſi unum legatum, poſt aliud in continenti factum fuerit, ibidem.

Si eadem res, quæ, jam ſub conditione alicui legata fuit; iterum ex intervallo legetur, cum mentione primæ inſtitutionis; tacita fit illius conditionis repetitio, cap. 3. n. 20.

Idem eſt ſi priùs res fuerit legata purè, & poſtea ſub conditione, ibidem.

Conditionis fit repetitio tacita, de Inſtitutione legati, vel fideicommiſſi adempti, in eum, cui legatum transfertur, cap. 3. n. 21.

Limita pro ut in n. 23.

Quando ſub conditione contraria fit translatio, non videtur prima repetita; imò cenſetur expreſsè à teſtatore excluſa, cap. 3. n. 25. cum ſeqq.

Conditionis affirmativæ defectus, eſt contrariæ, & negativæ conditionis purificatio, cap. 3. n. 25.

Conditionum contrariarum concurſus dari poteſt, circa eundem Inſtitutum: quia tunc amittunt naturam conditionum, & Inſtitutio remanet pura, cap. 3. num. 26. & 28.

Sed non eſt transmiſſibilis Inſtitutio, ob incertitudinem cauſæ, ibidem.

Conditionis non fit tacita repetitio, de una ſubſtitutione fideicommiſſaria, in aliam, ſeu de gradu admiſſo, in alium gradum, cap. 3. n. 37.

Referuntur ad intentum Deciſiones R. Senatus Cathaloniæ, ibidem.

Conditio in onere poſita, videtur tacitè repetita, in oneris repetitione, cap. 3. n. 4. & 5.

Conditionalis Juris ex Contractu provenientis an fiat transmiſſio? Vide verbum Transmiſſio.

Conditionem non faciunt verba, quæ ex ſe conditionalia non ſunt, quamvis diſponens dicat ſub hac conditione, cap. 5. §. 2. ſect. 5. n. 60.

Si Conditione pendente, traditur poſſeſſio rei debitæ ex Contractu conditionali; Dominium transfertur, cap. 5. §. 3. ſect. 3. n. 34.

Conditione pendente, legatarius conditionalis, non eſt Creditor: Stipulator autem Creditor eſt; ibidem num. 35.

Condomini ſervi communis ab aliquo hæredis inſtituti; ſeu cui aliquid legatum eſt; an ſint legaliter conjuncti? cap. 5. §. 3. ſect. 2. n. 20. cum ſeqq.

Condomini ſervi communis inſtituti vocantur à lege per partes ab initio factas; non autem per concurſum; & tales partes non ſunt viriles, ſed inæquales, & Dominicæ, cap. 5. §. 3. ſect. 2. n. 25.

Condomini ſervi communis hæredis inſtituti, vel cui aliquid legatum eſt ab Extraneo; an ſint conjuncti, & inter eos detur Jus accreſcendi? vide verbum Conjunctio legalis, & verbum Conjunctio mixta.

Confirmatio quid ſit propriè? cap. 2. §. 9. ſect. 2. numer. 17.

Ex Confirmante agendum eſt, & non ex Confirmato; & quomodo intelligatur hæc regula? d. ſect. 2. num. 16. cum ſeqq.

Confiſcatio reddit Condemnatum inteſtabilem, cap. 2. §. 10. num. 30.

Conjecturæ aliquæ referuntur excludentes tacitam, ac legalem repetitionem, cap. 1. Prælud. 4. à n. 4. ad 11.

Conjecturæ, quibus receditur à Conſilio 21. Oldradi. Vide verbum Conſilium 21. Oldradi.

Conjunctio, aut eſt hominis, aut legis; aut mixta, tam legis, quam hominis, cap. 5. §. 3. numer. 21. & 25.

Conjunctio hominis, aut fit in ultimis voluntatibus, aut in Contractibus, ibidem, & vide infra ſub hoc nomine Conjunctio.

Conjunctio fit ab homine in ultimis voluntatibus, vocando plures ad eandem rem; vel verbaliter tantum conjungendo illos, vel realiter, vel mixtim, cap. 2. §. 6. n. 3. & 5. & §. 17. toto.

Secundum Conjunctionem, regulatur partium diviſio, cap. 2. §. 17. numer. 26. & cap. 5. §. 1. ſect. 2. num. 39.

In Conjunctione verbali ſola, partes fiunt ab initio pro indiviſo tantùm ad oculum non demonſtrabiles, ibidem.

In reali Conjunctione, partes non fiunt ab initio; ſed poſtea per realem concurſum, cap. 2. §. 17. n. 22. & cap. 5. §. 1. ſect. 2. à numer. 38. cum ſeqq. & §. 3. ſect. 2. num. 49.

An in Conjunctione reali detur ab initio fictitius concurſus, à Hieronymo de Oroz inventus, cap. 5. §. 1. ſect. 2. à n. 40. cum ſeqq.

An in Conjunctione mixta, tam verbali, quàm reali, partes fiant ab initio, an per concurſum? cap. 2. §. 17. num. 24. cum ſeqq. & cap. 5. §. 1. ſect. 2. numer. 47.

Conjuncti verbaliter pro uno corpore habentur, cap. 2. §. 17. num. 14. 19. & 27. & cap. 5. §. 1. ſect. 2. n. 38. & 47.

In Conjunctione verbali, & in quocunque legato Corpori facto; partes ſingulis Individuis legatæ videntur, cap. 2. §. 17. num. 27. & cap. 5. §. 1. ſect. 2. numer. 47.

In Conjunctione reali ſola; res videtur in ſolidum legata ſingulis, cap. 2. §. 17. n. 27.

In Conjunctione mixta, tam verbali; quam reali, res videtur legata ſingulis, ut univerſis, cap. 2. §. 17. num. 27.

Per verbum Conjunctim abſolutè prolatum, intelligitur verbalis conjunctio, cap. 5. §. 1. ſect. 2. à n. 38. cum ſeqq.

Conjunctio verbalis parit Jus accreſcendi in legatis, & fideicommiſſis, cap. 2. §. 17. n. 15. & 17. & cap. 5. §. 1. ſect. 2. à n. 37. cum ſeqq.

Ut cauſa ſcilicet inſtrumentalis declarativa voluntatis: nam voluntas ipſa eſt cauſa efficiens, cap. 5. §. 3. num. 20.

Conjunctio realis parit Jus non decreſcendi, cap. 2. §. 17. num. 14. & 22. & cap. 5. §. 1. ſect. 2. num. 38. & 39.

An in Conjunctione mixta, tam verbali, quàm reali detur Jus accreſcendi, an verò non decreſcendi, cap. 2. §. 17. à n. 24. cum ſeqq. & cap. 5. §. 1. ſect. 2. n. 39. & §. 3. ſect. 1. n. 27. & 28.

Conjunctus, Jure accreſcendi ſuccedens, ſubſtitutus legalis dicitur, cap. 2. §. 6. à num. 1. & §. 17. numer. 5.

Conjunctio verbalis requiritur; ut onus repetatur contra conjunctum, Jure accreſcendi ſuccedentem, ad portionem legati, ſeu fideicommiſſi alterius conjuncti, qui defecit, cap. 2. §. 17. n. 6. & 10. cum ſeq. num. 18.

Secus eſt in hæreditatibus, ibidem & cap. 5. §. 3. ſect. 2. n. 17. & 30.

In Jure non decreſcendi non datur tacita onerum repetitio in legatis, & fideicommiſſis, cap. 2. §. 17. n. 10. & 22.

An inter verbaliter, & realiter conjunctos detur tacita onerum Repetitio? cap. 2. §. 17. à num. 23. cum ſeqq.

Conjuncti, Jure accreſcendi ſuccedentis, & Subſtituti vulgaris, par eſt ratio, quo ad paſſivam oneris repetitionem, cap. 2. §. 16. n. 28. & §. 17. n. 1.

Conjunctio hominis in Contractibus alia eſt, cum quis ſibi validè, & alteri inutiliter ſtipulatur. Alia cum quis ſibi, & ſucceſſoribus ſuis ſtipulatur. Et alia cum duo, vel plures ſimul, & conjunctim ſibi ſtipulantur, cap. 5. §. 3. ſect. 1. n. 1.

Quarè in prima Conjunctione exprimitur vox Inutiliter? ibidem n. 2.

Quid Juris quando quis poteſt alteri utiliter ſtipulari? ibidem n. 3.

Circa Conjunctionem hominis, ſibi validè, & alteri inutiliter ſtipulantis, ſubdiſtinguitur inter Uſumfructum, & Proprietatem, ad inquirendum, an in ea Jus accreſcendi locum habeat, cap. 5. §. 3. ſect. 1. num. 4.

In Uſufructu Jus accreſcendi locum habet, in hac hominis Conjunctione conventionali, cap. 5. §. 3. ſect. 2. n. 5. cum ſeqq.

In proprietate ſubdiſtinguitur, inter res dividuas, & individuas, ibidem n. 10. cum ſeqq.

In individuis iterum ſubdiſtinguitur; ibidem à n.11.

In Dividuis diſtinguitur, inter Titulum habitum à Principe, & habitum à Perſona particulari, ibidem à n.19. cum ſeqq.

Circa res Dividuas, inter Privatos inſpicitur; an concurrat Individuitas ex voluntate Contrahentium, ibidem n 21. cum ſeqq.

Item circa res dividuas diſtinguitur, an interſit, vel non interſit Concedentis, quod habeat locum Jus accreſcendi, cap. 5. §. 3. ſect. 1. à numer.29. cum ſeqq.

Vel, an ſtipulatio fuerit ſpeciei, vel quantitatis ibid. num.35.

Vel ea cauſa oneroſa, vel lucrativa, ibidem n.36.

Et an ſit cum tacita onerum repetitione? ibidem n.31.

Non autem placet diſtinctio, inter Contractus bonæ fidei, & ſtricti Juris, ibidem n.37.

In Conjunctione hominis ſtipulantis ſibi, & ſucceſſoribus ſuis (videlicet ſanguinis) Jus accreſcendi locum habet, ibidem n.38. cum ſeqq.

Et cum tacita, & legali onerum repetitione, ibidem num.58.

In Conjunctione hominis provenientis ab ſtipulatione duorum, vel plurium, qui ſimul, & conjunctim ſibi ſtipulantur: præmittitur identitas, & diverſitas; quæ reſpectivè militant inter eam, & duas alias hominis Conjunctiones, cap.5. §.3. ſect.1. numer.59. & 61.

In Conjunctione hominis provenientis ab ſtipulatione duorum, vel plurium, qui ſimul, & conjunctim ſibi ſtipulantur, Jus accreſcendi locum non habet, ibidem num.60.

Conjunctio hominis datur in aſſignatione libertorum, duobus, aut pluribus filiis facta, adhuc in Contractibus, cap.5. §.3. ſect.1. n.62.

Item in operarum promiſſione, duobus filiis Patroni facta, ibidem n.62.

Conjunctio legalis eſt, & evenit, ad ſimilitudinem humanæ Conjunctionis, cap.5. §.3. ſect.2. n.2.

Conjungit lex, vocando plures ſimul, ad aliquam rem, ſive ſucceſſionem, ibidem.

Conjunctio legalis an ſit vera, & propria Conjunctio; an verò ſimilitudinariè tantum? magna eſt Controverſia, cap.5. §.3. ſect 2. n.3. cum ſeqq.

Conjunctio legalis, ab Aliquibus appellatur Communio, ibidem n.5.

Conjunctio legalis dupliciter contingit: primò quando plures ſunt merè à lege vocati. Secundò quando ob Perſonam unam ab homine vocatam; Plures à lege admittuntur, ibidem n 6.

Primo modo contingit legalis Conjunctio, vel in legitimis ſucceſſoribus ab inteſtato, vel in legitimis contra teſtamentum: vel in aliis particularibus ſucceſſionibus alicujus lucri, à lege diſpoſiti, ibidem num.7.

Conjunctio hæc legalis evenit in legitimis ſucceſſionibus ab inteſtato, quando plures inveniuntur in eodem gradu proximi, alicui morienti ab inteſtato: quia ſimul, & conjunctim lex vocat eos, ad ſucceſſionem, ibidem n 8.

Etiam ſi vocatio ſit ſub nomine ſingulari, ſi collectivum eſt, ibidem n.9.

Conjunctus legaliter dicitur etiam ille, qui venit per repræſentationem, ibidem n.10.

Conjunctio hæc legalis evenit in legitimis ſucceſſionibus contra teſtamentum, quando lex, vel Prætorium Edictum aliquos vocat; ut in Jure dicendi nullum teſtamentum, in querela inofficioſi teſtamenti, & in Bonorum poſſeſſione contra tabulas ibid. num.12.

Conjunctio hæc legalis evenit in ſucceſſionibus particularibus alicujus lucri, quando lex vocat ad rem aliquam, certas Perſonas ſimul, & conjunctim, ibidem num.13.

Conjunctim legaliter ſunt vocati Filii primi Matrimonii ad lucra, quæ Mater binuba accepit à primo viro, per Auth. Lucrum hoc C. de ſecundis Nup. revocata electione, quæ ei conceſſa fuerat, per l. Fœminæ 3. C. Eodem Titulo, ibidem.

Conjunctio legalis, an ſit verbalis, an realis, an mixta? cap.5. §.3. ſect.2. numer.15. 16. 17. & 18.

Conjunctio legalis, qua vocati ſunt filii primi Matrimonii; eſt verbalis tantum, cap. 5. §. 3. ſect. 2. num.16.

Conjunctio legalis reſultans ex l. Hac edictali C. de ſecundis Nup. etiam eſt verbalis, ibidem.

Ex Conjunctione merè legali, qua lex plures ſimul, & conjunctim vocat, verum, & proprium reſultat Jus accreſcendi, cap.5. §.3. ſect 2. n.14.

Secundo modo accepta legalis Conjunctio; videlicet cum ob Perſonam unam ab homine vocatam, plures à lege admittuntur, ſolum poteſt evenire in hominum diſpoſitionibus; ut ſunt Teſtamenta; Codicilli, & ſimiles ſapientes ultimam voluntatem, & in Contractibus, cap.5. §.3. ſect.2. n.19.

Conjunctio legalis, hoc ſecundo modo accepta in duobus caſibus contingere poteſt in ultimis voluntatibus unius eſt quando hæres, vel Legatarius tranſmittit hæreditatem, vel legatum, ad plures hæredes à ſe inſtitutos, qui ſunt legaliter conjuncti, & alter eſt quando ſervus alienus, & communis plurium Dominorum, ab aliquo hæres inſtituitur; vel ei aliquid legatur; quia omnes Condomini à lege, ad rem vocantur, cap.5. §.3. ſect.2. n.20. cum ſeqq.

Conjunctio iſta an ſit verè, & propriè talis; an tantum ſimilitudinariè? ibidem.

Per veram Conjunctionem, partes ſunt æquales, ibidem n.49.

Sed per Conjunctionem legalem, tanquam impropriam; partes ſunt inæquales: videlicet ſecundum partes Dominicas, quas Condomini in ſervo habent, cap.5. §.3. ſect.4. n.4. cum ſeqq.

Circa dubium, an in Conjunctione legali ſecundo modo concepta, ſcilicet quando ob Perſonam unam ab homine vocatam, plures à lege admittuntur; ut ſunt Tranſmiſſarii, & Condomini; Jus accreſcendi locum habeat; diſtinguendum eſt, inter hæreditates, & legata, cap.5. §.3. ſect.2. n.28.

In hæreditatibus, Jus accreſcendi locum habet inter Tranſmiſſarios, & Condominos iſtos d. ſect.2. n.29. cum ſeqq.

Niſi ſervus haberet vulgarem ſubſtitutum, ibid. n.31.

An in hoc Jure accreſcendi, quod procedit in hæreditatibus inter Tranſmiſſarios, & Condominos, tanquam legaliter conjunctos; detur tacita onerum repetitio, cap.5. §.3. ſect.2. à n.32. ad 35.

In legatis iterum diſtinguendum eſt, inter Uſumfructum, & Proprietatem ibidem n.36.

In Uſufructu Jus accreſcendi locum habet, videlicet metaphoricè ſumptum, in favorem Condomini, d. cap.5. §.3. ſect.2. n.36. cum ſeqq. & n.48.

In proprietate legata, nullum Jus accreſcendi competit inter Tranſmiſſarios, & Condominos, uti legaliter conjunctos, cap.5. §.3. ſect.1. à num.37. cum ſeqq.

Limitatur, ſi ſervo fuerit relictum fideicommiſſum univerſale, concurrentibus circumſtantiis ibi expreſſis, ibidem n.51.

Conjunctio non conſideratur per id, quod res deveniat ad plures, ſi uni ſoli relicta fuit, cap.5. §.3. ſect.2. n.49.

Sicut è contra non deſinit eſſe Conjunctio, quando res Pluribus fuit relicta; quamvis poſtea ad unum perveniat, ibidem.

Cum in proprietate legata non competat Jus accreſcendi inter Condominos, tanquam conjunctos: indè neceſſe eſt; ut portio deficiens ad alium devolvatur: pro quo diſtinguitur, aut legatum, ab initio fuit in omnibus ſuis partibus validum; an vero portio deficiens, inutiliter fuerit relicta, ibidem n.52.

Si legatum ab initio fuerit totaliter validum; portio à Condomino repudiata, remanet penes hæredes, à quibus legatum relictum fuit, d. n.52.

Et cum tacita onerum repetitione, ibidem.

Si autem ab initio, portio fuerit inutiliter relicta; ad reliquos Condominos defertur; ſed non Jure accreſcendi, tanquam conjunctos; ſed per regulam; quod ſervus communis adquirit Dominis ſuis capere valentibus; quod reliqui capere non poſſunt, ibidem n.53.

Ideo-

Ideòque ceſſat tscita onerum repetitio, ibidem.

Si autem ob delictum unius, ex Condominis, fuerit portio habita pro non ſcripta: utporè quia ipſe fuerit ſcriptor teſtamenti; tunc totum legatum eſt inutile, ſubducta perſona ſervi: & non eſt quærendum de Jure accreſcendi ioter Condominos, tanquam conjunctos, ibidem n. 54.

In propsietate ſtipolata per ſervum communem, ſi ſtipulatio fuerit ab initio valida reſpectu omnium Dominorum; & poſtea alter eorum repudiaverit; Jus accreſcendi locum non habet inter eos, tanquam conjunctos, c. 5. §. 3. ſect. 3. n. 6.

Si autem ſtipulatio, ab initio fuerit invalida reſpectu alicujus ex Condominis; ſed poteſt eſſe valida per viam retentionis, neque Ius accreſcendi locuto haber, d. ſect. 3. n. 7. cum ſeqq.

Sed ſi neque per viam retentionis poteſt ſtipulatio eſſe valida; tunc Ius accreſcendi locum habet; videlicet metaphoricè ſumptum, pro regula illa, quod ſervus communis adquirit Dominis ſuis capere valentibus, quod, reliqui capere non poſſunt, nulla attenta inter ipſos Conjunctione, c. 5. §. 3. ſect. 3. uumer. 14. & 15.

Et ſic ſine tacita onerum repetitione, ibibem.

Conjunctio mixta, tam hominis, quàm legis committitur, cum ſervus communis ſtipulatur Duminis ſuis, eos nominando, ſuis propriis nominibus, c. 5. §. 3. ſect. 4. à n. 5. cum ſeqq.

Conjunctione mixta concurrente, res ſtipulata dividitur inter Condomioos, pro æquis, & virilibus partibus, c. 5. §. 3. ſect. 4. n. 4. cum ſeqq.

Quamvis in ſola Conjunctione legali diviſio fiat, pro partibus Dominicis. ibidem.

Conjunctio mixta non eſt; ſed ſola legalis; quando ſtipulatio facta eſt per ſervum communem Dominis, ſub nomiue appellativo Dominotum, c. 5. §. 3. ſect. 4. n. 7. cum ſeqq.

Idem eſt ſi ſervus ſibi ſtipulatur, non expreſſis nominibus propriis; nec appellativis Dominorum, ibidem n. 8.

Si ſtipulatio eſt concepta, tam ſub nominibus propriis, quàm appellativis Domiootum; tunc ad dignoſcendum an Conjunctio ſit mixta. an tantùm legalis, inſpiciendum eſt, quod nomen ſit poſitum principaliter, & diſpoſitivè, & quod demonſtrativè tantùm, c. 5. §. 5. ſect. 4. n. 9. cum ſeqq.

Nomina; quæ præceſſerunt, in dubio cenſentur diſpoſitivè, & principaliter poſita. ibidem oum. 10. cum ſeqq.

Nomen illud Intelligitur diſpoſitivè, & principalites poſitum, cujus contemplatione celebratur actus, c. 5. §. 3. ſect. 4. n. 13.

Circa Conjunctionem mixtam procedunt eædem concluſionea, & diſtinctiones, tam in Jure accreſcendi, quàm in onerum tacita repetitione; quæ ſtabilitæ ſunt circa Conjunctionem legalem, cap. 5. §. 3. ſect. 4. n. 14. 15. & 16.

Conjuactio an detur Inter Titulares, ſeu Beneficiarios Eccleſiæ, circa Diſtriburiones quotidianas? vide verbum Diſtributiones quotidianæ.

Conſilium 21. Oldradi ea ponitur; nec non Textibus, rationibuſque comprobatur, ac Doctorum authoritatibus exornatur, cap. 2. §. 15. & 16.

Tollitur æquivocatio, ſeu confuſio, inter caſum Conſilii 21. Oldradi; & caſum l. Unicæ cum ſuis §§. C. de Caducis tollendis, d. cap. 2. §. 15. à n. 18. ad 25. & §. 16. à n. 25. cum ſeqq.

Adducuntur limitationes quædam, ſeu conjecturæ, quibus receditur à d. Conſilio 21. Oldradi, c. 2. §. 16. n. 42. & à n. 55. ad 73.

Conſtitutum, quamvis ſit actus fictus; veram tamen, & Civilem transfert poſſeſſionem, & ſic Dominium, in vim Tituli præcedentis, cap. 5. §. 2. ſect. 3. n. 14. & ſect. 4 n. 4.

Conſtitutum à Donatario gravato factum, an duret poſt ejus mortem; ita ut fideicommiſſarius agere poſſit, vindicatica actione, contra illius hæredes? c. 5. §. 2. ſect. 3. n. 15. cum ſeqq.

Et ao etiam contra tertium poſſeſſorem? ibidem à nu. 16. cum ſeqq.

Conſtitutario competit interdictum retinendæ poſſeſſionis, contra Conſtituentis hæredes, c. 5. §. 2. ſect. 3. num. 18.

Conſtituentis hæredes poſſunt manuteneri in ea ſola inſiſtentia, quam conſtituens Donator ſibi reſervavit, gratia colligendorum fructuum: ſi illam præoccupaverint; & credita habuerint, videlicet in tot bonis; quot ſufficerent ad illorum ſatisfactionem, d. c. 5. §. 2. ſect. 3. n. 18.

Si Conſtitutarius diù neglexerit naturalem inſiſtentiam apprehendere, amittit poſſeſſionem civilem, quam per conſtitutum percepit, cap. 5. §. 2. ſect. 3. numer. 19.

Conſtitutum collatum ad tempus Inhabile, quo conſtituens Dominus, & poſſeſſor futurus non eſt, inutile, & nullum eſt, c. 5. §. 2. ſect. 3. n. 20. cum ſeqq & ſect. 4. n. 12.

Quod intelligitur, cum conſtitutum directè confertur in tempus inhabile: ſecùs autem quando contingens eſt, quod purificetur tempore habili, vel inhabili: quia tunc nihil officit, quod tempore iſto accidentaliter purificetur, d. ſect. 3. n. 21.

Conſtitutum adjectum Contractui conditionali, conditionale quoque videtur, & quomodo hæc propoſitio intelligatur? d. ſect. 3. n. 22. & 27. & ſect. 4. nu. 55. cum ſeqq.

Conſtitutum poteſt purè adhiberi Contractui conditionali; & pendente conditione transfert poſſeſſionem, c. 2. §. 2. ſect. 3. n. 22.

Conſtitutum conceptum cum clauſula nunc pro ut ex tunc ſuos operatur effectus, tanquam de præſenti factum; quamvis ejus conditio tempore inhabili purificetur, d. ſect. 3. n. 23.

Quomodo intelligatur prædicta propoſitio ab aliquibus d. ſect. 3. n. 24.

An conſtitutum factum in Plurium ſavorem, ordine ſucceſſivo vocatorum proſit omnibus, poſtquam in ſavorem primi vocati expletum, & conſumatum fuit, cap. 5. §. 2. ſect. 4 à n. 8. cum ſeqq.

Conſtitutum ordinari poteſt; ita ut unus poſſideat ad tempus; & alter, ex tempore, c. 5. §. 2 ſect. 4. à n. 18. cum ſeqq.

Conſtitutum etiam ſi ſolùm conceptum ſit in ſavorem primi Donatarii; nihilominus tamen, ſubſequentibus vocatis per fideicommiſſum, prodeſt, veniente caſo vocationis cujuſcunque eorum, c. 5. §. 2. ſect. 4. n. 21. cum ſeqq.

Conſultationibus frivolis non eſt reſpondendum, c. 5. §. 2. ſect. 5. n. 21.

Conſultationibus Ordinariorum Regiorum reſponder R. Audientia Cathaloniæ, cap. 5. §. 2. ſect. 5. numer. 21.

Et Reſponſa, ſeu Reſcripta Senatus regiſtrantur, & conſervantur in ejus Archivio Regio; ut conſervabantur Romæ Imperatorum Reſcripta data in reſponſionem conſultationum emiſſarum, à Provinciarum Præſidibus, d. ſect. 5. n. 21.

Tranſcribitur unum ex dictis Reſcriptis, ſeu Reſponſis Regiæ Andientiæ Cathaloniæ, ibidem.

Continuatio obligationis fit in hæredem debitoris; non autem obligationis, ſeu oneris tacita repetitio, cap. 1. Prælud. 4. n. 23. & cap. 2. §. 2. à n. 1. cum ſeqq. & §. 10. n. 34.

Inter continuationem obligationis in ſucceſſorem, & oneris tacitam repetitionem, magna eſt differentia, ibidem.

Contractus propriè qui dicantur? cap. 5. §. 2. ſect. 1. à num. 1.

An in Contractibus ſubſtitui poſſit, cap. 5. §. 2. ſect. 2. tota.

Ex Contractu non transfertur Dominium, ſine traditione cap. 5. §. 2. ſect. 2. à n. 38. cum ſeqq.

An limitetur hæc regula in fideicommiſſis ordinatis in Donationibus inter vivos? cap. 5. §. 2. ſect. 2. n. 44. cum ſeqq.

Limitatur hæc regula in pacto legis commmiſſoriæ, c. 5. §. 2. ſect. 2. n 51.

Item in pacto addictionis in diem, ibidem n. 52.

Item in favore Eccleſiæ, ibid. n. 53.

Item in favore jam poſſideotis. ibidem n. 54.

Item

Item favore alimentorum, ibidem n. 55.
Item in conceſſionibus factis per Principes ſupremos, c. 5. §. 3. ſect. 1. n. 19.
In Contractibus quare ſtricta ſit interpretatio? c. 5. §. 2. ſect. 5. n. 70. & 71.
In Contractibus an Jus accreſcendi locum habet, problematicè proponitur, c. 5. §. 3. n. 5.
In Contractibus regulariter Jus accreſcendi locum non habet, c. 5. §. 3. n. 15. & 17.
In Contractibus regulariter Jus non decreſcendi locum habet, c. 5. §. 3. n. 15. & 16.
Adferuntur decidendi rationes concluſionum harum, c. 5. §. 3. n. 18. 19. & 20.
Regulæ iſtæ plures pariuntur exceptiones; quas breviter, & mirabiliter complectitur Bartolus; cujus authoritas tranſcribitur; c. 5. §. 3. n. 21.
In Contractibus id ſolùm actum dicitur, quod eſt de conſenſu omnium Contrahentium, cap. 5. §. 3. numer. 20.
Contributionis legatorum materia, circa detractionem falcidiæ commendatur, cap. 2. §. 6. n. 12.
Contributio legatorum quando locum habeat, in caſu Juris accreſcendi? ibidem n. 14. cum ſeqq.
Contributio legatorum ſemper locum habet, quando Cohæres, Cohæredi vulgariter ſubſtitutus eſt, cap. 2. §. 6. n. 17.
Culpa aliena, nemo Jus ſuum amittere debet, c. 2. §. 10. n. 24.
Criminis repetitio quid ſit? c. 1. Prælud. 1. n. 4.

D

Debitor, & Creditor nemo ſimul eſſe poteſt, c. 2. §. 16. n. 4. & c. 5. §. 3. ſect. 3. n. 10.
Debitor in dubio ſemper in minus ſe obligaſſe præſumitur, c. 5. §. 3. n. 20.
Declaratio quid ſit? vide verbum Interpretatio.
Deficere quod relictum eſt in teſtamentis, tripliciter contingit, c. 2. §. 11. à n. 2.
Antiquitùs tantùm erant Duo deficiendarum Inſtitutionum modi, ibidem n. 2a.
Demonſtratio falſa non vitiat teſtamentariam Diſpoſitionem, c. 2. §. 7. n. 28. 29 & 30.
Nec Donationem inter vivos; & quomodo intelligatur hæc propoſitio? c. 5 §. 2. ſect. 1. n. 24.
Deus ſemel loquitur, & ſecundò id ipſum non repetit, & quomodo hoc intelligatur? cap. 1. Prælud. 1. num. 12. 13. & 14.
Disjunctim, ſic voce iſta abſolutè prolata, ſignificat verbalem Disjunctionem, cap. 5. §. 1. ſect. 2. numer. 46.
Disjunctio, vide verbum Conjunctio.
Diſtributiones quotidianæ ſunt Stipendium perſonalis laboris, c. 6. n. 31.
Diſtributiones quotidianæ, non adquiruntur ante præſtitum ſervitium à Beneficiario, c. 6. n. 2.
Diſtributiones quotidianæ, penſionibus gravatæ; jam intelliguntur gravatæ antequam ſint à Beneficiario adquiſitæ. cap. 6. n. 2. & 39.
Diſtributiones quotidianæ non videntur gravatæ, per id, quod Penſio impoſita ſit ſuper fructibus: cum ſub appellatione fructuum, non veniant, cap. 6. n. 27. cum ſeqq.
Diſtributiones quotidianæ, ut videantur gravatæ, oportet, quod à ſua Sanctitate exprimantur, capit. 6. num. 28.
Nec ſufficit quod Penſio ſit poſita ſuper emolumentis, cap. 6. n. 29.
Viderentur autem gravatæ, ſi Beneficium aliundè non haberet fructus: ne Penſio fieret eluſoria, cap. 6. n. 30.
Et ſi Papa expreſsè reſervet, ſeu imponat Penſionem ſuper Diſtributionibus quotidianis ſolùm videntur gravatæ in ſubſidium, non ſufficientibus fructibus, cap. 6. n. 31.
Super Diſtributionibus quotidianis locum habere poteſt Jus accreſcendi, vel non decreſcendi, cap. 6. n. 27.
Quid ſenſerit Rota Romana ſuper Jure accreſcendi, vel non decreſcendi in Diſtributionibus quotidianis? cap. 6. n. 1. & 2.
Diſtributiones quædam ſunt impropriè tales, conſiſtentes in quadam ſumma certa; unicuique Titulari deſtinata, quæ appellatur Maſſa groſſa, vel Veſtuarium, c. 6. n. 32.
In his impropriis Diſtributionibus non datur Jus accreſcendi, nec tacita oneris repetitio, capitul. 6. numer. 33.
In Diſtributionibus verè talibus, & horariis Jus accreſcendi dari poteſt, c. 6. n. 34.
Circa has Diſtributiones quotidianas verè tales diſtinctio ſit inter caſum, quo Eccleſia habet bona ſua diviſa in duas Burſas; unam ſcilicèt deſtinatam ad utilitatem ipſius Eccleſiæ; & aliam ad victum Titulariùm, ſeu pro ſolutione dictarum Diſtributionum quotidianarum; quæ Menſa Capitularis appellatur; & caſum quo talis non eſt facta bonorum diviſio, c. 6. n. 35.
In ſecundo caſu, quo diviſio facta non eſt, ſubdiſtinguitur; aut Eccleſia aſſignavit ſingulis Titularibus, ut ſingulis propriam portionem; aut ſingulis, ut univerſis certam ſummam, inter eos dividendam, ibidem n. 36.
Si ſingulis, ut ſingulis ſunt ſingulæ portiones aſſignatæ, non datur Jus accreſcendi portionis deficientis, ob abſentiam in favorem Præſentium: quia Præſentes, & Abſentes ſunt verbaliter, & realiter disjuncti, c. 6. n. 37.
Imò portio prædicta remanet apud Eccleſiam: & quo Jure? & an cum onere? cap. 6. num. 38. 39. 40. & 41.
Si autem Eccleſia ſingulis, ut univerſis certam ſummam inter ipſos dividendum aſſignavit: tunc Jus accreſcendi datur: quia Præſentes, & Abſentes ſunt re, & verbis conjuncti, cap. 6. n. 43. & 44.
Et hoc caſu Præſentes tenentur ad onus Penſionum; ſed non in vim tacitæ, ac legalis onerum repetitionis; ſed in vim primitivæ impoſitionis, & obligationis realis, cap. 6. n. 44.
Diſtributiones quotidianæ quando Penſionibus gravatæ ſunt, remanent ita obligatæ; ut Penſio dicatur onus reale ipſarum, cap. 6. à n. 41. ad 45.
Si quis privatur Diſtributionibus quotidianis propter delictum, non fit accretio earum in favorem Abſentium imò iſtæ remanent apud Eccleſiam, c 6. n. 46.
In primo autem caſu, quo Eccleſia habet bona ſua diviſa; fiunt eædem diſtinctiones; quæ factæ ſunt circa primum caſum, quo diviſio facta non eſt, c. 6. n. 47.
Sed regulariter in hoc primo caſu reperitur; quod Diſtributiones quotidianæ ſunt ea forma inſtitutæ; ut univerſis ſit certa ſumma aſſignata, inter ipſos dividenda: idèoque Jus accreſcendi locum habet; cum ſint realiter, & verbaliter conjuncti, cap. 6. n. 48.
Quomodo intelligatur, quod Aliqui dicunt portiones Abſentium, Capitulo accreſcere? capit. 6. numer. 49.
In Diſtributionibus fundatis à S. C. Tridentino Seſſ. 21. de Refor. cap. 3. datur Jus accreſcendi, cum etiam Præſentes, & Abſentes ſint re, & verbis conjuncti, cap. 6. n. 50.
Secùs eſt in Diſtributionibus ad eodem S. Concilio Seſſ. 22. de Refor. c. 3. permiſſis, c. 6. n. 51.
Diſtributiones iſtæ, ſeu portiones earum deferuntur Eccleſiæ, non Jure accreſcendi; ſed tanquam ſubſtitutæ vulgari, d. c. 6. n. 52.
Et ſic Eccleſia tenetur ad Penſiones, ſeu ratam earum, non in vim tacitæ repetitionis; ſed in vim primitivæ impoſitionis, & realis obligationis, cap. 6. numer. 53.
Dividuis in rebus an Jus accreſcendi locum habeat in Contractibus? cap. 5. § 3. ſect. 1. à num. 18. cum ſeqq.
Dividuis in rebus, poteſt dari individuitas ex voluntate Contrahentium, ibidem à n. 21. cum ſeqq.
Dolani Senatus Deciſio 55. apud Grivellum declaratur, c. 2. §. 5. n. 4. 7. & 22. cum ſeqq.
Dolus ſemper requiritur, ut quis incidat in Edictum

ſi quis

Digitized by Google

ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti, cap.2. §.8. num.8.

Dominium rei donatæ cauſa mortis per promiſſionem, transfertur in Donatarium, à die mortis Donatoris, ipſo Jure, & ſine traditione, ut in legatis, cap.5. §.1. ſect.1. n.15.

Dominium rei donatæ cauſa mortis per traditionem transfertur in Donatarium ſtatim, ſed revocabiliter per pænitentiam Donatoris, cap.5. §.1. ſect.1. numer.16.

Dominium non transfertur ex Contractibus, ſine traditione, cap.5. §.2. ſect.2. à n.48. cum ſeqq.

An limitetur hæc regula in Donationibus inter vivos, cap.5. §.2. ſect.2. à n.44. cum ſeqq.

Dominium non poteſt duplici Titulo haberi, cap.5. §.2. ſect.3. n.55.

Sed ſecundus Titulus poteſt reſervari; ut ex eo continuetur Dominium, ſi primus corruit, ibidem.

Dominium reſpectu unius, & ejuſdem rei, penes duos, & eodem tempore, in ſolidum eſſe non poteſt, cap. 5. §.2. ſect.4. n.12.

Dominium, poteſt dari alicui, ad tempus, & alteri, ex tempore, cap.5. §.2. ſect.4. à n.18. cum ſeqq.

Dominium transfertur ex Contractu conditionali; ſi res, pendente conditione, traditur, cap.5. §.3. ſect. 3. n.34.

Dominus, & non Dominus an quis eodem tempore conſiderari poſſit, cap.5. §.2. ſect.2. n.48.

Domini Perſona ad quid contempletur in inſtitutione ſervi ejus ab Extraneo facta? cap.5. §.3. ſect.2. n.34. & à n.41. cum ſeqq.

Domini ſervi communis. Vide verbum Condomini.

Donatio cauſa mortis nec abſolutè eſt ultima voluntas; nec Contractus; ſed quædam ſpecialis Diſpoſitio; utriusque illorum natura gaudens, cap.5. §.1. ſect.1. n.1.

Donatio cauſa mortis, à Juſtiniano inter ultimas voluntates collocatur, cap.5. §.1. ſect.1. n.2.

Donatio cauſa mortis in fieri, & quo ad ſolemnitatem, & formam æquiparatur Donationibus inter vivos; ſed poſtquam facta eſt; quo ad efficaciam, & effectus æquiparatur ultimis voluntatibus, cap. 5. §.1. ſect.1. num.3. & ſeqq. & à n.20. & 24. cum ſeqq. & ſect.2. n.35.

Explicatur ad hoc intentum Doctrina Angeli Aretini, ibidem n.4.

Donatio cauſa mortis Abſenti fieri non poteſt; niſi mediante Epiſtola, vel Nuntio, pro conjungendis voluntatibus Donatoris, & Donatarii; vel interveniamente legitima Perſona poteſtatem habente ſtipulandi, & acceptandi, pro Abſente, cap.5. §.1. ſect. 2. num.6. & §.2. ſect.2. n.22.

Donatione mihi valent ante acceptationem Donatarii, cap.5. §.1. ſect.1. n. n.5.

Donatio cauſa mortis ante acceptationem ſolum valere poteſt, tanquam legatum, ibidem.

An in Donationibus cauſa mortis ſufficiant duo teſtes, ut in Contractibus: an vero requirantur quinque, ut in Codicillis? cap.5. §.1. ſect.1. n.6.

An Donatio cauſa mortis excedens quingentos aureos, ſit inſinuanda? cap.5. §.1. ſect.1. n.7.

Quæ Statuta loquentia de Contractibus compræhendant Donationem cauſa mortis? cap.5. §.1. ſect.1. à n.8. cum ſeqq.

Donatio cauſa mortis non compræhenditur, ſub conſtitutione Cathaloniæ 1. Tit. de Minoribus 25. annorum, cap 5. §.1. ſect.1. n.9.

Quæ Statuta loquentia de ultimis voluntatibus compræhendant Donationem cauſa mortis; & quæ non? cap.5. §.1. ſect.1. n.10.

Res donata cauſa mortis; percipitur immediatè ab ipſo Donatore, ut in Donationibus inter vivos; ad differentiam legatorum, quæ ab hærede præſtantur, cap.5. §.1. ſect.1. n.10.

Contra Donatarium cauſa mortis non competit hæredi Interdictum Quod Legatorum, cap.5. §.1. ſect. 1. à n.13.

Donatarius cauſa mortis eſt legitimus contradictor, adverſus hæredem immiſſionem petentem, in vim l. Finalis C. d. Edicto Divi Adriani tollendo, cap. 5. §.1. ſect.1. n.13.

An valorem Donationis cauſa mortis, non requiritur hæreditatis aditio, cap.5. §.1. ſect.1. n.14.

Rei per promiſſionem cauſa mortis donatæ Dominium transfertur à die mortis Donatoris, ipſo Jure, ut in legatis, cap.5. §.1. ſect.1. n.15.

Sed Donatario non competit actio ex teſtamento, ſed ex ſtipulatu, ſi ſtipulatio interceſſit; ſin minus, condictio ex lege, ibidem.

In Donationibus, promiſſione celebratis, olim erat neceſſaria ſtipulatio: hodiè autem ſufficit nudum pactum; ibidem & ſect.2. numer.11. & §.2. ſect.1. num.8.

Rei per traditionem, cauſa mortis donatæ Dominium transfertur ſtatim, ſed revocabiliter per pœnitentiam Donatoris, cap.5. §.1. ſect.1. n.16.

Donatori cauſa mortis utilis in rem competit actio, vel condictio, ad rem donatam, & traditam recuperandam, ſequuta Donationis revocatione, cap. 5. §.1. ſect.1. n.17. & 25.

Pro Donatione cauſa mortis, promiſſione celebrata, non competit tacita hypotheca legalis, cap.5. §.1.

Donatio cauſa mortis facta in ſingulos annos, unica eſt, & non multiplex, ad differentiam legati annui, cap.5. §.1. ſect.1. n.19.

Donationis cauſa mortis, mors ipſa, cauſa finalis cap.5. §.1. ſect.1. n.20.

Scilicet ejuſdem Donatoris, non autem aliena, d. ſect.1. n.21.

Ut ſit Donatio cauſà mortis; mors debet eſſe poſita in diſpoſitione; quin ſufficiat quod poſita in executione, & effectu, cap.5. §.1. ſect.1. n.21.

Aliud eſt Donatio morientis, aliud Donatio cauſa mortis, cap.5. §.1. ſect.1. n.23.

Donatio cauſa mortis eſt, cum magis ſe quis velit habere, quam eum; cui donat; magiſque eum; cui donat, quàm hæredem ſuum, cap.5. §.1. ſect.1. num.23.

Donatio cauſa mortis eſt revocabilis, & deambulatoria uſque ad mortem, cap.5. §.1. ſect.1. n.24.

Donatio cauſa mortis fieri poteſt de bonis univerſalibus, tam præſentibus, quàm futuris, & quare? cap.5. §.1. ſect.1. n.26.

Donatario univerſali cauſa mortis competit Interdictum l. Finalis C. de Edicto Divi Adriani tollendo, cap.5. §.1. ſect.1. n.26. & ſect.2. n.16.

Donatio cauſa mortis majorem habet ſimilitudinem cum legatis, cap.5. §.1. ſect.1. n.27.

In Donationibus cauſa mortis, falcidia locum habet, cap.5. §.1. ſect.1. n.28.

Donatio cauſa mortis diminuitur, ob æs alienum, ut legata, ibidem n.29.

Ex Donationibus cauſa mortis non detrahitur Trebellianica, ibidem.

Donationis cauſa mortis cedit dies, à morte Donatoris, ibidem n.30.

Ad valorem Donationis cauſa mortis, requiritur, quod Donator, Donatario præmoriatur, ibidem.

Similiter ad valorem Donationum inter vivos, quæ ab initio ſunt nullæ, & morte confirmantur, ibidem num.32.

Donatio inter Patrem, & Filium nulliter facta inter vivos, non confirmabatur morte, de Jure Digeſtorum; ut ea quæ fiebat inter Virum, & Uxorum, cap.5. §.1. ſect 1. n.33.

An per mortem confirmentur Donationes inter vivos nulliter factæ, inter Patrem, & Filium, Virum, & Uxorem? videlicet tam factæ per promiſſionem, quam per traditionem, cap.5. §.1. ſect.1. num.34. cum ſeqq.

Donatio cauſa mortis inter Patrem, & Filium; ac inter Virum, & Uxorem eſt valida, cap.5. §.1. ſect. 1. num.35. cum ſeqq.

Ex Donatione cauſa mortis adquirire valet, qui ex Teſtamento, vel Codicillis capere poteſt, cap.5. §.1. ſect.1. n.41.

Donatarii cauſa mortis inſpicitur Conditio, tempore mortis Donatoris, cap.5. §.1. ſect.1. n.42.

In Donationibus cauſa mortis ſubſtitui poteſt, cap. 5. §.1. ſect.2. n.1.

In Donationibus cauſa mortis an poſſit ſubſtitui vul-

garitet

pariter in utroque caſu, tam nolunatis, quàm impotentiæ? cap.5. §.1. ſect.2. à n.2. cum ſeqq.

Donatarius, tam cauſa mortis, quàm inter vivos poteſt repudiare Donationem ſibi in abſentia per promiſſionem factam, & acceptatam à Perſona habente à Jure poteſtatem ſtipulandi, & acceptandi pro Abſente, cap.5. §.1. ſect.1. n.6.

Antiquitus ad valorem vulgaris ſubſtitutionis in Donationibus cauſa mortis factæ, requirebatur, quod Donatarius promitteret vulgari ſubſtituto ſtipulanti, & acceptanti, cap.5. §.1. ſect.2. num.8. & §.2. ſect. 2. num.17.

Similiter ad valorem fideicommiſſariæ ſubſtitutionis, d. ſect.2. n.9.

Hodie ex ſolo pacto inito inter Donatorem, & Donatarium adquiritur Jus ſubſtitutis, nihil ſtipulantibus, nec paciſcentibus c.5. §.1. ſect.2. n.11. & §.2. ſect. 2. n.17.

In Donationibus cauſa mortis ſubſtitui per fideicommiſſum poteſt, cap.5. §.1. ſect.2. n.12.

Et ſubintelligitur Conditio ſi ſine liberis, prout in legatis, d. ſect.2. n 14.

In Donationibus cauſa mortis poteſt fieri quoque vulgaris ſubſtitutio anomala, ut non volente, vel non potente fideicommiſſario capere, capiat alter, d. cap.5. §.1 ſect.2. n.15.

Fideicommiſſum conditionale factum in Donatione cauſa mortis non transmittitur ad hæredes fideicommiſſarii, pendente conditione, mortui, cap.5. §.1. ſect.2. à n.17. cum ſeqq.

In ſubſtitutionibus factis in Donationibus cauſa mortis procedit tacita onerum repetitio, c. 5. §.1. ſect. 2 à n.20. cum ſeqq.

In Donationibus cauſa mortis Jus accreſcendi locum habet, cap.5. §.1. ſect.2. à n.23. cum ſeqq.

An in Donationibus inter vivos nulliter factis quæ per voluntatis perſeverantiam uſque ad mortem, confirmantur, Jus accreſcendi locum habeat? cap. 5. §.1. ſect.2. à n.30. cum ſeqq.

Refellitur Antonius Faber, negans Jus accreſcendi in Donationibus cauſa mortis, cap.5. §.1. ſect.2. à n.32. cum ſeqq.

Per Donationem traditione celebratam, poteſt res duobus in ſolidum donari; licèt non poſſit in ſolidum tradi, cap.5. §.1. ſect.2. n 36.

In Donationibus cauſa mortis datur onerum tacita repetitio, à Condonatario verbaliter conjuncto, cap. 5. §.1. ſect.2. n. 50. 51. & 52.

An detur tacita onerum repetitio inter re, & verbis conjunctos, in Donationibus cauſa mortis? cap.5. §.1. ſect.2. n.53. remiſſivè.

Donatio inter vivos propriè non eſt Contractus, cap. 5. §.2. ſect.1. n.1.

Donatio inter vivos Contractus appellatur in Jure, cap.5. §.2. ſect.1. n.2.

Quod intelligitur impropriè, & lato modo loquendo, ibidem.

Donatio inter vivos an comprehendatur ſub lege loquente de Contractibus? d. ſect.1. numer.3. remiſſivè.

Donatio inter vivos, traditione celebrata, non eſt Contractus, imò eſt Diſtractus, & nudum Beneficium, d. §.2. ſect.1. n.4.

In Donatione conſideratur tacita Donatarii obligatio, ob quam dicitur Contractus, in Sententia Donelli, d. §.2. ſect.1. n.5.

Contrarium tenet Mantica, ibidem n.6.

Donatio inter vivos, promiſſione celebrata, Contractus eſt, cap.5. §.2. ſect.1. n.7.

An ſit nominatus, vel innominatus? d. ſect.1. num.8. & 19.

Donatio dicitur à Dono, ſeu à Doni datione, d.ſect. 1 n.8.

Donatio inter vivos, promiſſione celebrata, olim requirebat ſtipulationem: hodiè autem ſufficit nudum pactum, cap.5. §.1. ſect.1. n.13. & ſect.2. n.11. & §.2. ſect.4. n.8.

Donatio ob cauſam facta, Contractus eſt innominatus: quis non eſt ſimplex Donatio, cap.5. §.2. ſect. 1. n.9.

Donatio ſimplex inter vivos eſt irrevocabilis. c. 5. §. 2. ſect. 1. n. 10.

Videlicet poſt acceptationem, d. ſect. 1. n. 11.

Donatarius abſens poteſt Donationem à Notario ſtipulante acceptatam repudiare, cap. 5. §. 2. ſect. 2. num. 12.

Sed interim Donator eam revocare non poteſt. d. n. 12. & 13.

Verumtamen ſi Donator rem donatam inter vivos alienat, Dominium transfert; & ad intereſſe Donatario tenetur, cap. 5. §. 2. ſect. 1. n. 14. cum ſeqq. & ſect. 4. n. 6.

Etiam ſi adeſſet clauſula conſtituti, ſi non eſſet adhuc acceptata, d. ſect. 1. n. 17.

Contrarium tenentes, referuntur, n. 18.

Re Duobus in ſolidum, & diverſis Contractibus donata inter vivos, vel vendita, Ille præfertur, cui priùs tradita fuit, cap. 5. §.2. ſect. 1. num. 15. & ſect. 4. n. 6.

Quod procedit etiam ſi Is, cui priùs donata fuit, donationem acceptaverit; ſi neque verè, vel fictè ei fuerit tradita poſſeſſio, d. ſectio 1. num. 16. & ſect. 4. n. 6.

Ex Donatione autem à Principe ſupremo facta, transfertur Dominium ſine traditione, dict. numer. 16.

In Infantem, vel Naſciturum transferuntur Dominium, & poſſeſſio, ex ſtipulatione Notarii, c. 5. §.2. ſect. 1. n. 19.

Hodiè ex conſuetudine, plurimis in Regnis, per ſtipulationem Notarii transfertur ſtatim poſſeſſio, nec non Dominium in Abſentem; ut non poſſit Donator validè rem donatam alienare, cap. 5. §. 2. ſect. 1. n. 20.

Donatio ſimplex inter vivos facta, ob aliquas cauſas, revocari poteſt, c. 5. §. 2. ſect. 1. n. 21.

Eſt inter alias ſupervivenʈia filiorum, cap.2. §. 9. ſect. 1. n. 22.

Donatio ſimplex, cum ſit mera liberalitas, ſimilitudinem habet ultimæ voluntatis, cap. 5. §. 2. ſect. 1. n. 22. cum ſeqq.

Donationes univerſales in Contractu Matrimonii factæ majorem habent ſimilitudinem cum ultimis voluntatibus, cap. 5. §. 2. ſect. 1. numer. 28. cum ſeqq.

Donationes differunt à diviſionibus, & diſtributionibus bonorum à Patre factis, in præventionem ſupremi judicii, c. 5. §.2. ſect. 1. numer. 29. & 30.

Donatio inter vivos facta inter Patrem, & Filium in poteſtate, ea mere liberalitate procedens, eſt nulla, cap. 5. §. 2. ſect. 1. n. 31.

Donatio univerſalis de omnibus bonis, tam præſentibus, quàm futuris; nec non Juribus, & actionibus, abſque competente reſervatione ad teſtandum, nulla eſt, cap. 5. §. 2. ſect. 1. n. 32.

Nec res particularis donari poteſt, univerſali ſucceſſionis titulo, d. ſect. 1. n. 34.

Donationes univerſales quomodo valeant in Contractu Matrimonii factæ? cap. 5. §. 2. ſect. 1. n. 39. cum ſeqq.

In Donatione univerſali non comprehenduntur bona futura, ſi expreſſa non ſunt, cap. 5. §. 2. ſect. 1. num. 40.

Nec ſub Donatione univerſali; omnium bonorum præſentium, & futurorum comprehenduntur Jura, & actiones, ſi non exprimuntur, cap. 5. §. 2. ſect. 1. n. 41.

Solus Uſusfructus reſervatio, ſi pinguis eſt, ſufficit ad valorem Donationis univerſalis, cap. 5. §. 2. ſect. 1. n. 42.

Adquiſita ex Uſufructu reſervato pertinent ad Donatoris hæredem, non autem ad Donatarium, c. 5. §. 2. ſect. 1. n. 43.

Donationes univerſales per Parentes filiis factæ in Contractu Matrimonii appellantur Hæreditamenta in Cathalonia; & quid ſignificet vox iſta? cap. 5. §. 2. ſect. 1. n. 44.

In his Donationibus, qui veniant, appellatione Suorum? cap. 5. §. 2. ſect. 1. n. 45.

In Donationibus univerſalibus factis per conjuges, in favo-

favorem filiorum naſciturorum, licèt ſint inter vivos, & irrevocabiles; nihilominus tamen requiritur, quod filius, vel aliquis ejus deſcendens, Donatori ſupervivat, capit. 5. §. 2. ſect. 1. num. 46. 48. & 49.

Secùs autem eſt, quando Donatio fit per Parentes filio nato, Matrimonium contrahenti, ibidem numer. 48.

In Donationibus inter vivos an ſubſtitui poſſit? c. 5. §. 2. ſect. 2. tota.

Olim requirebatur ſtipulatio, inter Donatarium inter vivos gravatum, & fideicommiſſarium: hodiè autem ſufficit pactum, ſeu conventio inita inter Donatorem, & Donatarium, c. 5. §. 1. ſect. 2. n. 11. & § 2. ſect. 2. n. 17. & 35.

Vulgariter ſubſtitui poteſt, tam in caſu voluntatis, quàm impotentiæ, cap. 5. §. 2. ſect. 2. à num. 19. cum ſeqq.

Donatio inter vivos Abſenti, & Ignoranti fieri poteſt; interveniente tamen legitima Perſona, pro illo ſtipulante, & acceptante, cap. 5. §. 2. ſect. 2. num. 22.

A ſubſtituto vulgari dato in Donationibus inter vivos, fit tacita, ac legalis onerum repetitio, cap. 5. §. 2. ſect. 2. n. 23.

An in Donationibus inter vivos ſubſtitui per fideicommiſſum poſſit? cap. 5. §. 2. ſect. 2. à numer. 25. cum ſeqq.

Perfectam Donationem inter vivos factam non poteſt Donator revocare, limitare, neque reſtringere, c. 5. §. 2. ſect. 2. n. 30. & ſect. 3. n. 11.

Sed ab initio per Pactum in continenti adjectum poteſt ponere gravamina, quæ voluerit, cap. 5. §. 2. ſect 2. n. 29. & ſect. 3. n. 10. & 11.

Donatio quando dicatur perfecta? dict. ſect. 2. numer. 31.

Quid dicatur fieri in continenti in Donationibus? d. ſect. 2 n. 31.

Benè autem poteſt Donator perfectam Donationem declarare, c. 5. §. 2. ſect. 2. n. 32.

Poteſtque Donator poſt perfectam Donationem, Donatario imponere gravamina, ſi ab initio hanc ſibi reſervaverit facultatem, cap. 5. §. 2. ſect. 2. numer. 34.

Ex fideicommiſſo ordinato in Donationibus inter vivos non detrahitur Trebellianica, cap. 5. §. 2. ſect. 2. n. 3.

Circa fideicommiſſa ordinata in Donationibus inter vivos. Vide verbum Fideicommiſſum conventionale.

An in Donationibus inter vivos limitetur regula, quod pactum, ſive prohibitio alienandi in Contractibus non anullat futuram alienationem, nec impedit Dominii translationem? cap. 5. §. 2. ſect. 2. à n. 44. cum ſeqq.

Donatarius poteſt gravari de re donata reſtituenda eidem Donatori, poſt certum tempus, vel ſub aliqua conditione; & eo prædefuncto, ejus hæredibus, vel eis, in quorum favorem diſpoſuerit, c. 5 §. 2. ſect. 3. n. 3.

Vel poteſt gravari de re donata reſtituenda tertiæ Perſonæ, d. ſect. 3. n. 4.

Donator in Donationis actu poteſt ponere legem, quam vult, cap. 5. §. 2. ſect. 2. nu. 29. & ſect. 3. num. 10. & 11.

Donatarius conſtitutum facere poteſt, in favorem Donatoris, vel alterius, cui reſtituere rem gravatus ſit; conſtituens ex nunc, prout ex tunc, eam ad aliquem actum alienationis procedere intentaverit, pro illo, & ejus nomine, ſeu precario tenus poſſidere, cap. 5. §. 2. ſect. 3. numer. 14. & vide verbum Conſtitutum.

Donatarius univerſalis, ex Donatione, in qua pactum reverſionale eſt conceptum etiam in favorem hæredum Donatoris, ſi poſtea inſtituitur hæres ab eodem Donatore, cum gravamine fideicommiſſi univerſalis; & reſolvitur Donationis Titulus; an videatur Dominus rerum donatarum ex Donatione, an ex Teſtamento? Et ſic an deducat quartam Trebellianicam, de ſola quantitate reſervatis; an etiam de omnibus bonis donatis, cap. 5. §. 2 ſect. 3 à n. 50. cum ſeqq.

Donatarius hæres inſtitutus à Donatores. non habet facultatem, quoad reſdonatas, dimitendi Titulum Donationis, & eligendi Titulam ex Teſtamento, cap 5. §. 2. ſect. 3. n 55.

Benè autem poteſt, reſoluto Titulo Donationis, continuare Dominium, ex Teſtamenti Titulo, d. ſect. 3. n. 55.

Donator in Donationis actu, non ſolùm donat primo Donatario; ſed omnibus ſubſequentibus, nunc pro tunc; & in omnium favorem adhibet clauſulam conſtituti, cap. 5. § 2. ſect. 4. n. 4.

Donatio inter vivos, ante Juſtinianum importabat tacitam, ac legalem conditionem, quod Donatarius Donatori ſuperviveret, quam ſubſtulit Cæſar iſte, cap. 5. §. 2. ſect. 5. n. 40.

An Donatio inter vivos ſub conditione expreſſa, & voluntaria, celebrata, tranſmittatur ad hæredes Donatarii, pendente conditione, decedentis? cap. 5. §. 2. ſect. 5. n. 41. & 50. cum ſeqq.

Donatarius, dum Donationem acceptat, vel rem donatam ſtipulatur; hæredes ſuos in mente habere non poteſt, cap. 5. §. 2. ſect. 5. numer. 50. cum ſeqq.

In Donationibus non attenditur quid, nec pro quibus, Donatarius adquirere; ſed quid, & quibus, Donator dare voluit, d. n. 50. cum ſeqq.

Donator non habet in mente incognitum Donatarii hæredem, niſi aliud conſtiterit, d. num. 50. cum ſeqq.

In oneribus impoſitis in Donationibus inter vivos, ſubintelligitur conditio, ſi ſine liberis, cap. 5. §. 2. ſect. 5. n. 68. & 69.

Donationes factæ, per Dominum ſervo communi ipſius, & Alterius, non valent, pro ea parte, quæ ipſimet Donatori adquiri debebat, cap. 5. §. 3. numer. 12.

Dotis ſolutionem Vir impedire non poteſt, cap. 5. §. 2. ſect. 3. n. 50.

In Dotis prælatione inſpicitur tempus Contractus; non autem ſolutionis, ibidem.

Dotis reſtituendæ ſtipulatio tranſmittitur ad hæredes ſtipulatoris; eo præmortuo, ante ſolutum Matrimonium, cap. 5. §. 2. ſect. 5. n. 22.

An Dotis reſtituendæ ſtipulatio tranſmittatur ſi concepta fuerit in caſu mortis Mulieris in Matrimonio, ibidem n. 24. 25. 31. 33. & 35.

Dotis reſtitutio apud Romanos ſtipulari ſolebat, ſub conditione, quod Donator, ſeu ſtipulator ſuperviveret Mulieri; ut apud iſtam ſuperviventem, illa libera remaneret, cap. 5. §. 2. ſect. 5. n. 37.

E

ECcleſia non reſtituitur in integrum adverſus pacta adjecta Donationi ſibi factæ: ſolùm autem reſtitui poteſt, adverſus acceptationem Donationis, cap. 5. §. 2. ſect. 3. n. 11.

Eccleſia, & ejus Titulares, an ſint re, aut verbis conjuncti, quoad Diſtributiones quotidianas: ut illa, Jure accreſcendi, aut non decreſcendi veniat ad portiones non Intereſſentium in Choro. Vide verbum Diſtributiones quotidianæ.

Edictum perpetuum, ex ordine Imperatoris Adriani, fuit à Salvio Juliano in unum volumen redactum, emendatum, additum, & correctum, cap. 2. §. 1. num. 30.

Sub Edicto ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti comprehenduntur Inſtituti, & Subſtituti vulgares, cap. 2. §. 1. n. 30. & § 8. n. 7.

Sub Edicto iſto, non comprehenditur qui ſibi ſubſtitutus eſt, cap. 2. § 1. à n. 32. cum ſeqq.

Sub hoc Edicto comprehenditur legitimus hæres, colludens cum ſcripto in Teſtamento, cap. 2. §. 8. num. 6.

Edictum hoc, ut committatur, dolum requiſit, cap. 2. §. 8. num. 8.

An Edictum hoc ſi quis omiſſa cauſam teſtamenti

ceſſa-

ceſſaverit propter Auth. Hoc amplius. C. de Fideic. cap.2. §.8. n.13. & 15.

Edictum de Legatis, præſtandis, contra tabulas Bonorum poſſeſſione petita in quorum favorem conſervabat legata? cap.2. §.9. ſect.5. numer. 8. cum ſeqq.

Edictum hoc, hodiè per Auth. Ex cauſa C. de Liberis præteritis, extenſum eſt in favorem omnium legatariorum. ibidem n 15. & ſect.5. n.12.

Exhæredatus filius, fideicommiſſo gravari non poteſt. cap.2. §.2. n.13. & §.14. n.20.

Adſertur nova intelligentia propoſitionis hujus. d. §. 14. n.21.

Exhæredare, aut præterire filium, & ulteriores Deſcendentes non licet hodiè Patri, vel Matri, Avo, vel Aviæ, Proavo, vel Proaviæ, niſi illi probabuntur ingrati; & iſti nominatim ingratitudinis cauſas in Teſtamento inſeruerint. cap.2. §.9. ſect. 2. à nu. 1. cum ſeqq.

Quid de Jure civitatis Barcinonis in hac materia? cap. 2. §. 9. ſect.2. n.51.

Electio circa ſucceſſionem, ſeu cauſam ſuccedendi videtur data à teſtatore, cum Inſtitutus, ſibimet ipſi vulgariter ſubſtitutus eſt. cap.2. §.1. à n.31. cum ſeqq. & §.8. n.11. & §. 16. n. 45.

Item quando teſtator dedit facultatem repudiandi teſtamentariam hæreditatem, hæredi ſcripto, qui aliàs ſucceſſurus eſt ab inteſtato. capit.2. §.8. nu. 11.

Item cum quis ſimul eſt ſubſtitutus vulgaris directus, & fideicommiſſarius univerſalis. cap.2. §.16. num. 46.

Item quando ſimul aperitur via utrique ſubſtitutioni. cap 2. §.16. n.46.

Electionem non habet circa cauſam ſuccedendi, qui duabus inſtitutionibus vocatus eſt: imò debet ſuccedere per eam, cujus caſus evenit. cap.2. §. 16. nu.46.

Electus ad ſucceſſionem, debet Electori ſupervivere. cap.5. §.5 ſect.1. n.47.

Electio, quæ per l. Fœminæ 3. C. de Secundis Nuptiis conceſſa fuerat Matri ſecundò nubenti, revocata fuit per Auth. Lucrum hoc. C. Eodem Tit. ſeu per Novellas, à quibus deſumpta fuit; juxta quas, Filii omnes primi Matrimonii, ut Filii veniant ſimul, & conjunctim vocati. cap.5. §. 3. ſect.2. n 13.

Emancipato filio præterito, decrevit Prætor Bonorum poſſeſſionem contra tabulas. cap.2. §.9. ſect.1. nu. 3.

Emphyteota, Uſusfructuario æquiparatur. cap.5. §.3. ſect.1. n 53.

In Emphyteuſi antiqua datur Jus accreſcendi. cap.5. §.3. ſect.1. n.41. cum ſeqq. & n.67.

Quod eſt verum, & proprium Jus accreſcendi. ibidem à n.42. ad 58.

In Emphyteuſi antiqua Jus accreſcendi eſt de portione, ad Perſonam d. ſect.1. à n.53. cum ſeqq.

In Emphyteuſi nova non datur Jus accreſcendi. cap.5. §.3 ſect.1. n.65. & 67.

Emptio, & venditio non datur ſine re, vel merce. cap.5. §.2. ſect.3. n.47.

Emptionis Contractus corruit, ſi pendente conditione, res perit. ibidem,

In Emptione facta, pro Perſona nominanda, Titulus provenit ab emptione ipſa; non autem à ſubſequuta nominatione. cap.5. §.5. ſect.3. n.53. & 54.

Epiſcopis an per Concilium Lateranenſe fuerit prohibita facultas reſervandi Penſiones vitalitias? cap.6. n.7. 8. & 9.

Error in Conjunctione ſanguinis Perſonæ inſtitutæ vitiat inſtitutionem. cap. 2. §. 7. numer. 27. cum ſeqq.

Et locum habet tacita onerum repetitio. ibidem.

Excluſus ſemel, ſemper remanet excluſus, & quomodo intelligatur regula prædicta? cap.2. §.16. à n. 10. cum ſeqq.

Exemplaris ſubſtitutio, dicitur talis, ex quo eſt ad exemplum Pupillaris ſubſtitutionis. cap.2. §. 3. à n. 1. cum ſeqq.

Ante Juſtinianum fiebat Exemplaris ſubſtitutio, cum ſpeciali Principis indulgentia. ibidem.

Ab exemplari ſubſtituto non fit tacita onerum repetitio cap.2. §.3. n.5.

Ab Exemplari ſubſtituto non datur tacita onerum repetitio, contra Inſtitutum. cap.2. §.14. à n.1. cum ſeqq. & §. 15. n.2.

Expreſſum dicitur, quod ex conjecturis, & neceſſariis ſuppoſitionibus depromitur. capit. 1. in Præfat. nu. 5.

Extraneorum appellatione, venit Eccleſia. cap.2. §. 16. n.71.

F

Facti obligatio non novatur, per pœnalem ſtipulationem. cap.5. §.2. ſect.2 n.14.

Falcidiæ legis ratio in ſingulis hæredibus eſt componenda. cap.2. §.6. n.13.

Falcidia hodiè poteſt à teſtatoribus prohiberi. cap. 2. §.8. n.14

Fatica quid ſit in Cathalonia? cap.5. §.2. ſect. 2. n.40

In Feudo antiquo datur Jus accreſcendi. cap.5. §.3. ſect. 1. n.40. cum ſeqq. & n.67.

Quod eſt verum, & proprium Jus accreſcendi. d. ſect. 1. à n.42. ad 58.

In Feudis Jus accreſcendi eſt de portione, ad Perſonam. d. ſect.1. à n 53. cum ſeqq.

In Feudo novo non datur Jus accreſcendi. ibidem nu. 66. & 67.

Fictio in Jure, à nemine induci poteſt, niſi à lege. cap. 5. §.1 ſect. 2. n 41.

Fictio induci non poteſt, niſi ob neceſſitatem, & juſtam cauſam. cap.5. §.1. ſect.2. n 42.

Per Fictionem non peragitur præmaturè, quod per veritatem fieri poteſt. cap.5. §.1. ſect.2. n. 43.

Fictio non inducitur in eo caſu, quo poſtea tanquam ſuperflua evacuanda, ſeu delenda eſt. cap. 5. §.1. ſect. 2. n.44.

Fictio, & Interpretatio valdè differunt. cap. 5. §. 1. ſect.2. n.47.

Fideicommiſſaria ſubſtitutio, eſt gravamen. cap.2. §. 13. n.3. & §.14. n.22. & §.15. n.5.

De eſſentia Fideicommiſſariæ ſubſtitutionis eſt, quod gravatus ad ſucceſſionem admittatur. cap.2. §.5. n.9.

Fideicommiſſaria ſubſtitutio fieri poteſt, in defectum deſcendentiæ alicujus in favorem alterius Perſonæ; & interim durante Deſcendentia, bona tamquam libera poſſidentur revocabiliter, veniente caſu defectus Deſcendentiæ prædictæ. cap.2. §. 16. n. 64.

Fideicommitti an poſſit in Donationibus cauſa mortis? cap.5. §.1. ſect. 2. à n.12. cum ſeqq.

Fideicommitti an poſſit in Donationibus inter vivos? cap.5. § 2. ſect 2. à n.37. cum ſeqq.

Fideicommiſſa univerſalia, & particularia in paucis differunt. cap 2. §.1. n.12.

Fideicommiſſa univerſalia repetuntur, ſicut legata, & fideicommiſſa particularia. cap. 2. §.1. n. 11. & §. 15. n.13. & 14. & §. 16. n.31.

Fideicommiſſum, à vulgari ſubſtituto relictum corruit, ſi non venit ejus ſucceſſionis caſus. cap 2. §.13. nu.7. & §.14. n.5.

Fideicommiſſum relictum à ſubſtituto Pupillari, ut debeatur, requiritur, quod venerit ſubſtitutionis Pupillaris caſus; & quod ex ſecundis tabulis fuerit Pupillaris hæreditas adita. cap. 2. §. 14. numer. 5. & 51.

Fideicommiſſum relictum à fideicommiſſario, eſt onus, quod jam cœpit à primo Inſtituto. cap. 2. §. 15. n.2.

Fideicommiſſum conditionale an cedi poſſit? cap 2. §. 15. n.26.

Hæres per Fideicommiſſum univerſale gravatus non tenetur fideicommiſſario univerſali reſtituere quod ſibi per fideicommiſſum particulare devenit, ex re perpetuò legatario gravato legata; ſecus

Q autem

autem ſi fuerit temporaliter legata. cap. 2. § 11. nu. 29. & 30.

Quid interſit an res, de qua legatarius eſt per fideicommiſſum rogatus in favorem hæredis, fuerit ipſi perpetuò, vel temporaliter legata? ibidem n. 27. cum ſeqq.

Pro Fideicommiſſo conventionali, non naſcitur actio ex S. C. Trebelliano; ſed ex pacto, & conventione. cap. 5. § 2. ſect. 2. n. 35.

Ex Fideicommiſſo conventionali non debetur quarta Trebellianica. cap 5. §. 2. ſect. 2. n. 36.

Fideicommiſſi conventionalis reſtitutio non fit ex S.C. Trebelliano, ſed ex pacto, & conventione ipſa. cap. 5. §. 2. ſect. 2. n. 36.

Ex Fideicommiſſo conventionali non transfertur Dominium, ipſo Jure, in fideicommiſſarium, pervento fideicommiſſi caſu, ad differentiam fideicommiſſi teſtamentarii. cap. 5. §. 2. ſect. 2. à num. 38. cum ſeqq.

Ideòque ſi gravatus alienaverit, ſuſtinetur alienatio. ibidem.

Etiam ſi adeſſet pactum de non alienando: ibidem.

Et ſolùm Fideicommiſſarius haberet actionem ad pœnam, ſi conventa fuerit: ſin minùs, ad intereſſe, contra Contraventorem, qui alienavit. ibidem.

An Fideicommiſſum conſtitutum in Contractu Donationis inter vivos eximatur, ab hac regula? ita ut Fideicommiſſario competat actio vindicativa, tam contra contraventorem, & ejus hæredes, quàm contra tertios poſſeſſores. cap 5. § 2. ſect 2. à nu. 44. cum ſeqq.

Prohibitio alienandi legalis non compræhendit fideicommiſſa conventionalia, ſed ſolùm teſtamentaria. cap. 5. § 2. ſect. 2. à n. 38. cum ſeqq.

Fideicommiſſa conventionalia frequentiùs in Donationibus, quàm in aliis Contractibus ordinari ſolent. cap. 5. § 2. ſect. 3. n. 1.

In Fideicommiſſo conventionali poſſunt adhiberi Cautelæ; ut prohibitio, ſeu pactum de non alienando annullet futuram alienationem; & impediat Dominii translationem; Vide verbum Pactum de non alienando.

Fideicommiſſa expreſsè pendentia, à voluntate gravati, non valent, ſecùs autem ſi pendent tacitè, indirectè; vel declarativè, ſeu per viam arbitrii boni viri. cap. 5 §. 2. ſect. 3. n. 32. in fine.

In Fideicommiſſo, ſeu pacto reverſionali concepto; non dum in favorem Donatoris; ſed etiam; eo prædefuncto, in favorem ejus hæredum, non datur tacita onerum repetitio. cap. 5. §. 2. ſect. 3. nu. 43.

Fideicommiſſi conventionalis gradatim, & per viam ſucceſſionis in Contractibus ordinati, hodiè ex communi conſuetudine ubique terrarum admiſſa, Dominium transfertur, ipſo Jure, in omnes vocatos, pervento caſu ſubſtitutionis cujuſcunque eorum. cap 5. § 2. ſect. 4. n. 27 cum ſeqq.

Fideicommiſſa conditionalia in Contractibus ordinata an transmittantur? cap. 5. §. 2. ſect. 5. nu. 3. & 42. cum ſeqq.

Fideicommiſſa, & ſucceſſiones conventionales in quo differant, ab obligationibus, & Actionibus? cap. 5. §. 2. ſect. 5. à n. 44. cum ſeqq.

Fideicommiſſa conventionalia æquiparantur teſtamentariis, quoad eſſentiam, effectus, & interpretationem. cap. 5. §. 2. ſect. 5. n 45.

Et in paucis differunt. cap. 5. §. 2. ſect 5 n. 46.

Per Fideicommiſſa conventionalia, non poteſt Pater præjudicare Filio; in legitima, cap. 5. §. 2. ſect. 5. nu 46.

In Fideicommiſſis conventionalibus datur tacita onerum repetitio. cap. 5. §. 2. ſect 5. à n. 61. cum ſeqq.

In Fideicomiſſis conventionalibus, adhuc ordinatis in Contractibus onéroſis; ſubintelligitur conditio ſi ſine liberis. cap. 5. §. 2. ſect 5. n. 69.

Fideicommiſſum particulare hæredibus relictum, quando veniat in reſtitutionem fideicommiſſi univerſalis, ab illis relictum, & quando non? cap. 5. §. 2. ſect. 3 n. 48.

Fideicommiſſum particulare hæredibus relictum quando poſſit fieri caducum, & quando non? ibidem.

Fideicommiſſum particulare, quando videatur relictum hæredi, ut hæredi; & quando nomine proprio? & de differentia inter hæc duo fideicommiſſa. cap. 2. §. 11. n. 25. cum ſeqq.

Quid interſit an Fideicommiſſum particulare hæredi relictum, fuerit de re perpetuò, vel temporaliter legatario gravato, relicta? cap. 2. §. 12 n. 27.

Fideicommiſſarius univerſalis, an præferatur vulgari ſubſtituto, cap. 2. §. 1. num. 38. cum ſeqq. & §. 16. nu. 3.

Fideicommiſſarius univerſalis non fit hæres directus. cap. 2. § 4 n. 4. & 10.

Contra Fideicommiſſarium univerſalem, ab Inſtituto directo, non datur tacita onerum Repetitio. cap. 2. §. 5. n. 8 cum ſeqq.

Fideicommiſſarii univerſalis obligatio provenit à S. C. Trebelliano, in teſtamentis. cap. 2. §. 5. n. 8. & 16.

Legata ab hærede relicta, potiùs à Fideicommiſſario univerſali, pro ſua parte, relicta videntur. cap. 2. §. 5. n. 14. cum ſeqq.

Fideicommiſſarii culpæ imputari non poteſt repudiatio hæredis gravati. cap. 2. § 7. n. 14.

Secùs autem lapſus centum dierum, in Bonorum poſſeſſore gravato. ibidem.

A Fideicommiſſario gravato, & caducato, non habente ſubſtitutum vulgarem, nec conjunctum verbis, datur tacita onerum repetitio, in Inſtitutum cap. 2. §. 15. à n. 1. cum ſeqq.

Quod procedit, tam in fideicommiſſis univerſalibus, quàm particularibus, & in legatis. ibidem.

Fideicommiſſario conventionali non competit Interdictum. l. Finalis C. de Edicto D. Adriani tollendo. cap 5. §. 2. ſect. 2. n. 38. in fine.

An Fideicommiſſarius conventionalis, in vim clauſulæ conſtituti, poſſit agere, actione vindicativa, contra hæredes conſtituentis? & contra tertios poſſeſſores? cap. 5. §. 2. ſect. 3. nu. 15. cum ſeqq. & vide verbum Conſtitutum.

Filii poſiti in conditione non cenſentur diſpoſitivè vocati. cap. 2. § 15. n. 25.

Niſi concurrentibus conjecturis. cap. 2. §. 16. num. 67. & 68.

Filii poſiti in conditione, non videntur diſpoſitivè vocati, tam in legatis, & fideicommiſſis particularibus; quàm univerſalibus. cap. 2 §. 1. n. 12.

Filii in poteſtate exiſtentes antiquitùs erant nominatim à Patre inſtituendi, vel exhæredandi, ad validitatem teſtamenti. cap. 2. § 9. ſect. 2. n. 1.

Filii emancipati non ita. ibidem.

Quod Jus hodiè obſervetur? cap. 2. § 9. ſect. 2. à num. 1. cum ſeqq.

Quod in civitate Barcinonis? dict. §. 9. ſect. 2. no. 12.

An Filii ſubſtituti, per fideicommiſſariam ſubſtitutionem ſolam, ſine vulgari, Patri caducato, præferantur ulteriori ſubſtituto. cap. 2. §. 16 n. 2.

Filii in poteſtate exiſtentes, antiquitùs juſſu Patris, hæreditatem adire debebant. cap. 2 §. 16. n 45.

Filius familias nec teſtamentum condere, nec legare poteſt, adhuc conſentiente Patre; ſed cum Paterno conſenſu, mortis cauſa donare poteſt. cap. 5. §. 1. ſect. 1. n. 12.

Filii quando cenſeantur vocati, ut Filii, & quando ut hæredes bonorum? cap. 5. §. 2. ſect. 3. n. 44. remiſſivè.

Filia pubere, & Matre ſimul commorientibus, incendio, naufragio, vel ruina; iſtam prædeceſſiſſe præſumitur cap. 5. §. 2. ſect. 5. n. 26.

Fiſcus, ut auferat ab Indigno, requiritur quod iſte ſucceſſerit; vel quod ei ſaltem fuerit delata ſucceſſio. cap. 2. §. 10. n. 6.

Uno dempto caſu ibidem. & n. 19.

Item requiritur, quod Indignus non repudiaverit bona fide, antè incurſam indignitatem. ibidem. nu. 7. & 8.

Fiſcus auferens ab Indigno tenetur ad onera, quæ

ab

Digitized by Google

ab iſto relicta fuerant. cap. 2, §. 10. num. 22. cum ſeqq.

Fiſcus ſuccedit ſubintrando, in locum Indigni, & quaſi hæres appellatur. d. §. 10. n. 23.

Fiſcus non auſert ab Indigno; quando iſte de toto lucro reſtituendo rogatus eſt. d. §. 10. n. 25.

Fiſcus ſolùm auſert quartam ſalcidiam, quando Indignus erat nimis oneratus legatis. ibidem. n. 26.

Fiſcus ſolùm auſert Trebellianicam, quando Indignus erat univerſali fideicommiſſo gravatus. ibidem. n. 27.

Fiſcus non tenetur ad onera relicta, à Condemnato, & quomodo intelligatur hæc regula? ibidem nu. 29. 30. & 31.

In Fiſcum auferentem ab Indigno, quando fiat obligationis continuatio, & quando repetitio? d. §. 10. à n. 32. cum ſeqq.

Fiſcus admittebatur olim ad diſpoſitiones caducas, & quaſi caducas. cap. 2. §. 11. toto.

In Fiſcum ſuccedentem ad caduca, fiebat olim tacita onerum repetitio. cap. 2. §. 11. à n. 17. cum ſeqq.

Caducis ſublatis, reſervavit Juſtinianus Fiſco ſucceſſionem, nullo alio exiſtente ſucceſſore, & ſic bonorum vacantium. cap. 2. §. 11. n. 21.

In Fiſcum ſuccedentem ad bona vacantia, fit onerum tacita repetitio. cap 2. § 11. n. 21. & §. 12. toto.

Refertur caſus unicus, in quo non fit in Fiſcum tacita onerum repetitio, in ſucceſſione Bonorum vacantium. cap. 2. §. 12. n 8.

Fiſcus ſuccedens ad Bona vacantia, an dicatur hæres? cap. 2. §. 12. n. 1.

An ſucceſſor? ibidem n. 9. & 12.

An in Fiſcum transeat litis iſtantia? ibidem.

Fiſcus etiam poteſt ſuccedere per addictionem bonorum, gratia tuendarum libertatum, in vim conſtitutionis D. Marci, ut quilibet alius. cap. 2. §. 12. n. 16.

Fructus percepti poſt aditam hæreditatem, non ſunt hæreditarii, quamvis titulo hæreditario, hæredi quæſiti ſint. cap 2. §. 5. n. 31.

Super Fructibus Beneficiorum, & Diſtributionibus quotidianis, circa Jus accreſcendi, & non decreſcendi, quid ſenſerit Rota Romana? cap. 6. n. 1. & 2.

Quicunque percipit fructus Beneficii tenetur ad Penſionem. cap. 6. n. 13.

Fructus non ſunt materia Penſionis: quia ſolùm ſunt poſiti in obligatione, & pecunia in ſolutione. cap. 6. n 14.

Sed ſolent etiam eſſe in ſolutione, non per modum quotæ; ſed per modum ſummæ, vel quantitatis certæ. cap 6. n. 15.

Fructus Beneficii affecti ſunt Penſionibus; & iſtæ videntur onus reale, ſuper ipſis fructibus impoſitum. cap 6. n. 13. & à n. 16. cum ſeqq.

Fructibus Beneficii, quibus ex cauſis, Beneficiarius privetur? cap. 6. n. 23. remiſſivè.

Fructus, quibus Beneficiarius privatur, cui adquirantur? cap. 6. n. 24.

Super Fructibus Beneficii non habet locum Jus accreſcendi, neque Jus non decreſcendi. cap. 6. n. 26.

Fructuum appellatione, non veniunt Diſtributiones quotidianæ. cap. 6. n. 27. cum ſeqq.

G

GOmezii Doctrina expenditur, & ponderatur. cap. 2. §. 2. à n. 1. cum ſeqq.

Ejuſdem Doctoris authoritas commendatur. cap. 2. §. 2. à n. 11. cum ſeqq.

Goveani ſenſus enucleatur. cap. 2. §. 2. n. 8.

Gravamen purum majus eſt, quàm conditionale. cap. 4. n. 5

Gravamen facilius inducitur, in favorem propriorum Deſcendentium gravati, quàm Extraneorum, ſeu Transverſalium. cap. 2. §. 16. n. 62.

Secùs eſt, quando non agitur de gravamine inducendo; ſed de gravamine inducto, repetendo. d. §. 16. nu. 63.

Gravamen vide verbum Onus, Cohæres, Repetitio.

Gravare poteſt teſtator omnes, ſive aliquos, ſive unum tantùm, ex à ſe Inſtitutis. cap. 1. Prælud. 2. n. 1. & cap. 2. §. 1. n. 19.

Et tam hæredem directum, quàm fideicommiſſarium univerſalem. cap. 2. §. 5. n. 20.

Gravatus ille videtur in primitiva gravaminis inſtitutione; cui apertè, vel conjecturaliter dirigitur onus Prælud. 2. n. 3.

Generaliter gravantur omnes per verba Quiſquis mihi hæres erit Prælud. 2 n. 3.

Item per nudum verbum Hæres, abſque verbis Quiſquis. Præludio 2. n. 3.

Gravato ad ſucceſſionem admiſſo, ejus hæres non tenetur ad onus, in vim repetitionis, ſed continuationis obligationis jam ortæ; & tanquam ad æs alienum. Præl. 4. n. 23. & cap. 2. §. 2. à num. 1. cum ſeqq. & §. 10. nu. 34.

Benè poteſt unus nominatim gravari, & alter obligari. cap. 2. §. 5. n. 17. & §. 7. n 37.

Gravandi poteſtatem habet tam Is, qui poteſt adimere, quàm qui poteſt dare. cap. 2. §. 7. n. 7.

Gravatus, qui repudiavit, ſinè fideicommiſſarii univerſalis conſenſu, poteſt cogi adire. cap. 2. §. 7. nu. 11.

Gravari benè poteſt quis, in favorem filiorum ſuorum, caſu quo extent; & in favorem Alterius, ſub conditione mortis ejus ſine liberis. cap. 2. §. 16. nu. 38. cum ſeqq

A Gradu caducato non fit ſucceſſio, vel ſucceſſionis delatio. cap. 2. §. 13. num. 6. & §. 15. num. 7. & §. 16. nu 52.

Caducato gradu de medio, omnes ſequentes corruunt & quomodo procedat hæc propoſitio? cap. 2. §. 13. n. 7. cum ſeqq.

De Gradu ad ſucceſſionem admiſſo, in alium gradum, non fit tacita conditionum, ſeu qualitatum repetitio. cap. 3. n. 37.

Guidonis Papæ Deciſio 531. commendatur. cap. 2. §. 16. n. 26. 28. & 29. & §. 17. n. 8. & 9.

H

HAbitandi onus, quod primo Donatario, vel Inſtituto, impoſitum eſt, an cenſeatur repetitum, à ſuo ſubſtituto fideicommiſſario? cap. 5. §. 2. ſect. 5. nu. 1.

Hæreditas licèt ſit nomen Juris, ſinè corporibus: veruntamen ad facultatem teſtandi, requiritur poſſibilitas habendi bona. cap. 5. § 2. ſect. 1. n. 31.

Hæreditas non eſt Viventis. ibidem.

Hæreditamenta uſitata in Cathalonia quid ſint? cap. 5. §. 2. ſect. 1. n. 44.

Hæreditas legitima non deſertur, dum datur ſpes teſtamentariæ. cap. 2. §. 7. n. 10.

Hæreditas ſemel repudiata, ampliùs adiri non poteſt. cap. 2. §. 7. n. 11.

Limitatur in caſu hæredis, per univerſale fideicommiſſum, gravati. ibidem.

Hæreditas, quamvis lucroſa, repudiari poteſt, niſi hæres fuerit neceſſarius. cap. 2 §. 8. n. 1.

In hæreditatibus non requiritur Conjunctio, ut detur Jus accreſcendi, & ſolùm inſpicitur reſpectu Prælationis, in eodem Jure accreſcendi cap. 5. §. 3. ſect. 2. nu 17.

Quod dicitur de Hæreditatibus teſtamentariis, dicitur etiam de legitimis, quo ad Jus accreſcendi, & tacitam oneris repetitionem. ibidem.

Hæreditas non adita non tranſmittitur, & quomodo intelligatur tranſmiſſio hæreditatis aditæ? cap. 2. §. 11. n. 14. & cap. 5. §. 3. ſect. 3. n. 30.

Hæredis nomine, quando contineantur hæredis hæredes. cap. 2 §. 11. n. 25. cum ſeqq.

Hæres, fideicommiſſo rogatus, non deſinit hæres eſſe. cap. 2. §. 4. n. 4. & 10.

Digitized by Google

Hæres, qui ſemel fuit, non poteſt deſinere hæres eſſe; de Jure Civili. cap.2.§.4. n.3.

Hæres, fideicommiſſo univerſali gravatus poteſt cogi adire, & reſtituere. cap.2. §.5. n.10.

Hæres, fideicommiſſo univerſali gravatus, habens vulgarem ſubſtitutum, an poſſit cogi adire, & reſtituere? cap.2.§.1. n. 38. cum ſeqq.

Ab Hærede reſtamentario, non datur tacita onerum repetitio, contra legitimos. cap 2. §.7. à nu. 3. cum ſeqq.

Niſi fuerit fideicommiſſo univerſali gravatus, & facta coactione, deceſſerit, hæreditate non adita. ibidem n. 15.

Hæredis inſtitutione nulla, vel irrita facta; vel hæreditate non adita, omnes aliæ teſtamentariæ Diſpoſitiones corruunt; & non repetuntur tacitè. cap. 2. §. 7. n. 4. cum ſeqq. & n. 24.

Sed regula iſta limitatur, in multis caſibus. cap.2. §.7. n.8. & 24.

Limitatur in teſtamento Militis. ibidem n.6.

Item niſi teſtator repetierit legata, ab inteſtato. cap.2. §.7. n. 25.

Item extante clauſula Codicillari. ibidem.

Item quando erravit teſtator in conjunctione Perſonæ. ibidem n 27. cum ſeqq.

Vel in alia cauſa finali. ibidem à n 35. cum ſeqq. & §. 9. ſect.2. à n.25. cum ſeqq.

Item in legatis piis. cap.2. §.7. n.46.

Item in caſu Edicti ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti, cap. 2. §. 8. toto.

Item in caſu quo hæreditas repudiatur, ob prohibitam à teſtatore falcidiam. cap. 2. §.8. à n. 18. cum ſeqq.

Item fallit in favorem certarum Perſonarum, in caſu Edicti de Legatis præſtandis, contra tabulas bonorum poſſeſſione petita. cap. 2. §. 9. ſect. 1. tota.

Item hodiè in caſo præteritionis, aut exhæredationis liberorum, per Auth. Ex cauſa C. de Liberis præteritis. cap.2. §.9. ſect.2 à n.10. cum ſeqq.

Niſi præteritio, vel exhæredatio fuerit facta ignoranter. cap.2. §.9 ſect.2. n.11. & 19 cum ſeqq.

Item in caſu neglectæ redemptionis captivi, in vim Auth. Si captivi C. de Epiſcopis & Clericis, cap.2 §. 9 ſect. 2. n. 35.

Item in caſu filii negligentis curam Patris furioſi ex Auth. Liberi. C. de Epiſc. Audientia. cap.2. § 9. ſect. 2. n. 36.

Item in caſu Patris habentis filium Catholicum, & filium hæreticum, ex Auth. Idem eſt de Neſtorianis C. de Hæreticis. cap.2. §.9. ſect.2. n. 37. & 38.

Item in caſu quo teſtator cancellavit Teſtamentum, ad finem, ut legitimi hæredes ſuccedant, cap. 2. §. 10. n. 13. & 14.

Item in caſu bonorum vacantium. cap.2. §.12.

Nullo inſtituto hærede in Teſtamento, non conſervantur, vel repetuntur legata in vim d. Auth. Ex cauſa. C. de Liberis præteritis. cap. 2. §.9. ſect. 2. numer. 32.

Quod non procedit in civitate Barcinonis, licèt procedat in reliquis partibus Cathaloniæ. Ibidem n. 34.

Neque hæreditate non adita ibidem n.33

Hæres, qui monitus à Judice, non adimplet voluntatem teſtatoris intra annum, quomodo puniatur? cap.2. §.8. n.15.

Hæres non poteſt hæreditatem, vel portionem, de qua inſtitutus eſt, partim adire, & partim repudiare: imò ex quo rem aliquam, ut hæres acceptavit, ſolidum acceptaſſe, ſeu adiviſſe cenſetur. cap.5. §.3. ſect. 3. n.28.

Hæredum hæredis vocatio in Teſtamento non importat fideicommiſſum; ſed tantùm vulgarem ſubſtitutionem. cap.5. §.2. ſect.3. n.45.

Sub hæredum nomine generaliter prolato, qui veniant? cap.5. §.2. ſect.3. n.44. cum ſeqq.

Hæredes ſanguinis, quando videantur vocati, uti tales, & quando uti hæredes bonorum? cap.5.§.2. ſect. 3. n. 44. cum ſeqq.

Hæredum bonorum tertiæ Perſonæ vocatio importat fideicommiſſum. cap.5. §.2. ſect. 3. n.47.

Vocatis Hæredibus tertiæ Perſonæ, an videantur vocati ejus hæredes bonorum, an ſanguinis? cap.5 § 2. ſect.3. n. 47. remiſſivè.

Vocatio Hæredum bonorum ejuſdem teſtatoris, ut eis aliquod legatum reſtituatur, importat fideicommiſſum particulare. cap.5. §.2. ſect.3. n. 48.

Hæres, poſt aditam hæreditatem, poteſt caducari reſpectu hujus particularis fideicommiſſi, ſibi nomine proprio relicti. cap.2. §. 11. n. 25. cum ſeqq.

Quando autem videantur hæredes teſtatoris vocati, ut hæredes: ita ut cenſeatur vocata hæreditas, & quando nomine proprio? cap.5. §.2. ſect.3. n.48.

Hæredes bonorum nunquam deficiunt, uſque ad diem Judicii. cap.5. §.3. ſect.1. n.56.

Hæredes ſanguinis deficere poſſunt, & ſolent. ibidem.

Hæredum, ſeu ſucceſſorum bonorum vocatio in Contractibus facta, non eſt niſi expreſſio ejus, quod tacitè ineſt; & non importat fideicommiſſum. cap. 5. § 2. ſect.3. n.43. cum ſeqq.

Hæredes bonorum tacitè in ſtipulationibus comprehenduntur. cap.5. §. 2. ſect.5. n.7.

Hæredum ſanguinis, vel legitimorum vocatio in Contractibus importat fideicommiſſum, & quomodo iſtud intelligatur? cap.5.§.2. ſect. 3. n.44. cum ſeqq.

Quare Hæredum bonorum teſtatoris vocatio importat fideicommiſſum, & non importat vocatio hæredum bonorum ſtipulatoris? cap.5. §.2. ſect.3. n.49.

Hæres, Vide Legitimus hæres.

Hyperocha quid ſit? cap.5. §.2. ſect.2. n.40.

Hypotheca expreſſa eſt, quæ ab homine, ſivè clarè, ſivè conjecturaliter imponitur. cap.1. in Præfatione. n.6.

Hypotheca tacita quæ dicatur? cap.1. in Præfat. n.7.

Hypotheca tacita legalis competit pro legatis. cap.2.§. 4. n. 19.

Hypotheca tacita an competat pro legatis annuis? cap. 2. §. 5. à n. 26. cum ſeqq.

Hypotheca tacita competens pro legatis, poteſt à teſtatore tolli, cap.2. §. 5. n.32.

Hypotheca ſpecialis impedit futuram, & contraventionalem alienationem. cap.5. § 2. ſect. 3. n. 34.

Et an ſufficiat Hypotheca generalis? ibidem.

I

IMperatorum Reſcripta in Corpore Juris clauſa, ſunt Jus commune. cap.2. §.5. n.58.

Indigens quis dicatur? cap.2. §. 10. n. 5.

Indignitatis cauſæ plurimæ ſunt in Jure. Ibidem numer. 9.

Indignum facit teſtatoris declaratio. ibidem.

Idem eſt ſi teſtator inſtitutionem induxerit, cancellaverit, vel deleverit. cap.2. §.10. n.10.

Indignitas non facit Indignum inſucceſſibilem quo ad adquiſitionem. ibidem n.31.

Et multò minùs facit teſtatorem inteſtabilem. ibidem.

Indignitas differt à confiſcatione. ibidem num. 30. & 31.

Fiſcus tenetur ad præſtationem legatorum, quæ fuerunt ab Indigno relicta. ibidem n.2. 13. & à n. 22. cum ſeqq.

Et an teneatur in vim tacitæ oneris repetitionis, vel alia de cauſa? ibidem n.32. cum ſeqq.

In Infantem transferuntur poſſeſſio, & Dominium, ex ſtipulatione Notarii. cap.5. § 2. ſect. 1. n. 19.

Inſtitutiones ab initio non conſiſtentes, ſunt quæ pro non ſcriptis habebantur. cap. 1. Prælud. 4. nu. 13. & cap.2. §.1. n. 14. & 29. & §. 11. à n. 4. cum ſeqq. & §. 12. num.8.

Inſtitutiones illæ, quæ deficiebant poſt Teſtamentum, vivo teſtatore, antiquitùs pro non ſcriptis habebantur. cap.2. §. 1. n.14. & 17. & §. 11. n. 8. & 22.

Inſtitutione habita pro non ſcripta, non repetitur onus: quia hoc etiam pro non ſcripto habetur.

Præ-

Prælud. 4. n. 13. cum ſeqq. & cap. 2. §. 6. n. 24. & 29. & §. 11. à n. 7. & §. 12. n. 8. & §. 15. n. 4. & §. 16. n. 7. & §. 19. n. 3.

Inſtitutiones Caducæ, & quaſi Caducæ, quæ erant, & quid ſint hodie. Vide verbum Caduca, & Caducatio.

Interpretatio, & fictio quomodo differant? cap. 5. §. 1. ſect. 2. n. 47. & §. 2. ſect. 2. à n. 32.

Interpretatio quid ſit? c. 5. §. 2. ſect. 2. n. 32.

Interpretatio latior ſit in teſtamentis, quàm in Contractibus, & quare? c. 5. §. 2. ſect. 2. n. 23. verſ. Rurſus & ſect. 5. n. 70. & 71.

Interpretatio retrotrahitur ad tempus donationis; etiam ſi extrema non ſint habilia, cap. 5. §. 2. ſect. 2. numer. 33.

Dictio Item quando ſit repetitiva? Prælud. 2. n. 17. 18 & 19. & cap. 2. §. 19. n. 6. 12. & 13. & cap. 3. n. 18.

Et quando ſit continuativa tantùm? Prælud. 2. numer. 19.

Juramentum an impediat futuram, & contraventionalem alienationem? cap. 5. §. 2. ſect. 3. n. 38. cum ſeqq.

Juramentum importat clauſulam codicillarem, cap. 2. §. 7. n. 45.

Jus conditionale ex Contractu proveniens, an indiſtinctè tranſmittatur, cap. 5. §. 2. ſect. 5. nu. 39. cum ſeqq.

In Jure accreſcendi pars accreſcens, eſt acceſſoria, & pars priùs agnita, principalis, c. 2. §. 6. n. 15.

Jus accreſcendi non datur in legatis, ſine verbali Conjunctione, c. 2. §. 17. n. 13. cum ſeqq. & c. 5. §. 3. ſect. 1. n. 14.

Jus accreſcendi datur in hæreditatibus, abſque ulla prorſus Conjunctione, ibidem.

Jus non decreſcendi enodatur, cap. 2. §. 17. n. 22. & c. 5. §. 1. ſect. 2. n. 38. & 39.

Tam Jus accreſcendi, quàm non decreſcendi, ſemper ex aliqua cauſa provenit, cap. 5. §. 3. ſect. 1. n. 14. & 30.

Jus non decreſcendi nunquam habet locum poſt emolumentum quæſitum, c. 5. §. 3. ſect. 1. n. 8.

Sine Jure accreſcendi, non poteſt dari tacita onerum repetitio inter conjunctos, cap. 2. §. 17. n. 31.

Jus accreſcendi. Vide verbum Conjunctio.

Jus accreſendi locum habet in donationibus cauſa mortis; videlicet inter verbis conjunctos, c. 5. §. 1. ſect. 2. n. 23. cum ſeqq.

Jus accreſcendi procedit in quacunque diſpoſitione; quæ ſapit naturam ultimæ voluntatis, c. 5. §. 1. ſect. 2. n. 27.

Jus accreſcendi locum habet in mortis cauſa capione; c. 5. §. 1. ſect. 2. à n. 37. cum ſeqq.

Jus accreſcendi an habeat locum in donationibus inter vivos, nulliter factis; quæ poſtea per voluntatis, perſeverantiam uſque ad mortem, convaleſcunt? c. 5. §. 1. ſect. 2. à n. 30. cum ſeqq.

Jus accreſcendi an locum habeat inter legatarios verbis conjunctus? cap. 2. §. 17. n. 17. & cap. 5. §. 1. ſect. 2. à n. 37. cum ſeqq.

Jus non decreſcendi cauſatur ex reali Conjunctione, c. 2. §. 17. n. 22. & cap. 5. §. 1. ſect. 2. n. 38. & 39. & §. 3. num. 18.

Jus accreſcendi impeditur, per partium diviſionem, & quomodo intelligatur hæc propoſitio? c. 2. §. 17. n. 16. & c. 5. §. 1. ſect. 2. n. 39.

Jus accreſcendi an in Contractibus locum habeat? problematicè proponitur, c. 5. §. 3. n. 1.

Jus accreſcendi in Contractibus locum habet aliquibus in caſibus, & cum oneris tacita repetitione, capit. 5. §. 2. ſect. 5. n. 67. & §. 3. ſect. 1. numer. 9.

Jus accreſcendi regulariter in Contractibus locum non habet, cap. 5. §. 3. n. 15. & 17. & ſect. 1. à n. 26. cum ſeqq.

Jus non decreſcendi regulariter in Contractibus locum habet, c. 5. §. 3. n. 15. & 16.

Adferuntur rationes decidendi harum concluſionum, c. 5. §. 3. n. 18. 19. & 20.

Regulæ iſtæ plures patiuntur exceptiones, quas breviter, & mirabiliter complectitur Bartolus, cujus authoritas tranſcribitur, c. 5. §. 3. n. 21.

Jus non decreſcendi locum habet inter duos Reos credendi, cap. 5. §. 3. num. 18. & 20. & ſect. 1. num. 24. & 25.

Ad inquirendum, an Jus accreſcendi procedat in Conjunctione hominis, ſibi validè, & alteri inutiliter ſtipulantis, diſtinguendum eſt, inter Uſumfructum, & proprietatem, c. 5. §. 3. ſect. 1. n. 4.

In Uſufructu locum habet, cap. 5. §. 3. ſect. 1. à nu. 5. cum ſeqq.

Adhuc poſt emolumentum quæſitum, cap. 5. §. 3. ſect. 1. n. 7.

In proprietate, aliæ ſunt diſtinctiones: nam in rebus individuis ea propria natura, locum habet, c. 5. §. 3. ſect. 1. à n. 10. cum ſeqq.

In rebus dividuis, an Jus accreſcendi locum habeat in hominis Conjunctione in Contractibus? c. 5. §. 3. ſect. 1. à n. 18. cum ſeqq.

Quid in rebus dividuis habentibus individuitatem ex voluntate Contrahentium? c. 5. §. 3. ſect. 1. à n. 23. cum ſeqq.

In rebus dividuis ſubdiſtinguitur; an concedentis interſit, an non, quod Ius accreſcendi locum habeat? c. 5. §. 3. ſect. 1. à n. 29. cum ſeqq.

Vel an ſtipulatio fuerit ſpeciei, vel quantitatis? ibidem n. 35.

Vel ex cauſa oneroſa, vel lucrativa? ibidem n. 36.

Et an ſit cum tacita oneris repetitione? ibid. n. 31.

Non autem placet diſtinctio, inter Contractus bonæ fidei, & ſtricti Juris, ibidem n. 37.

Jus accreſcendi locum habet in conceſſionibus factis à ſupremo Principe, c. 5. §. 3. ſect. 1. n. 19.

Et cum tacita onerum repetitione, ibid. n. 20.

Jus accreſcendi locum habet in Conjunctione hominis, ſtipulantis ſibi, & ſucceſſoribus ſuis ſanguinis, ib. n. 38. cum ſeqq.

Et cum tacita onerum repetitione, ibid. n. 58.

Jus accreſcendi in feudo antiquo locum habet, c. 5. §. 3. ſect. 1. n. 40. cum ſeqq. & n. 67.

Non autem in feudo novo, ibid. n. 66. & 67.

Jus accreſcendi locum habet in Emphyteuſi antiqua; ibid. n. 41. cum ſeqq. & n. 67.

Secùs autem in Emphyteuſi nova, ibid. numer. 65. & 67.

Jus accreſcendi, quod in feudis locum habet, eſt verè, & propriè tale, cap. 5. §. 3. ſect. 1. à n. 42. ad 58.

Jus accreſcendi locum habet in ſucceſſionibus conventionalibus, ibid. n. 67.

Jus accreſcendi regolariter eſt de portione, ad portionem, c. 5. §. 3. ſect. 1. n. 46.

In Uſufructu eſt de portione ad Perſonam, d. ſect. 1. n. 51.

Similiter & in feudis, d. ſect. 1. n. 53. cum ſeqq.

Regula illa, quod Jus accreſcendi locum non habet poſt emolumentum quæſitum; in tribus limitatur caſibus, d. ſect. 1. n. 56.

Juris accreſcendi ſpes evaneſcit poſt emolumentum quæſitum, quando hoc eſt ad hæredes bonorum tranſitorium, ibid.

Secùs ſi non eſt tranſitorium: quia tunc ſpes Juris accreſcendi ſolùm eſt ſuſpenſa, vel dormit, ibid.

In Conjunctione hominis, provenientis ab ſtipulatione duorum, vel plurium, qui ſimul, & conjunctim ſibi ſtipulantur, non datur Jus accreſcendi, c. 5. §. 3. ſect. 1. n. 60.

Jus accreſcendi locum habet in aſſignatione libertorum, adhuc in Contractu facta, cap. 5. §. 3. ſect. 1. num. 62.

Item in operarum promiſſione duobus filiis Patroni facta, ibid. n. 63.

Item in Jure Patronatus, ibidem.

Item in Jure Patronatus Beneficiorum? ibidem.

Et cum tacita onerum repetione, ibidem numer. 64.

Jus accreſcendi reſultans ex Conjunctione legali; quæ provenit ex mera legis vocatione, cap. 5. §. 3. ſect. 2. n. 14.

Jus accreſcendi ut detur in hæreditatibus non requiritur Conjunctio, & ſolùm hæc attenditur quoad prælationem in Jure accreſcendi, cap. 5. §. 3. ſect. 2. n. 27. & 30.
An reſultet Jus accreſcendi ex Conjunctione legali, quando ob vocationem unius Perſonæ ab homine factam, plures à lege admittuntur, ut ſunt Transmiſſarij, & Condomini ſervi inſtituti? & diſtinguitur inter hæreditates, & legata, cap. 5. §. 3. ſect. 2. à n. 28. cum ſeqq.
In hæreditatibus Jus accreſcendi datur inter Condominos ſervi communis, & Tranſmiſſarios, ibidem n. 29. cum ſeqq.
Et cum tacita onerum repetitione, ibidem à num. 32. ad 35.
In legatis diſtinguitur, inter Uſumfructum, & proprietatem, ibidem n. 36.
Circa Uſumfructum, vide verbum Uſusfructus.
In proprietate legata, nullum Jus accreſcendi competit inter Tranſmiſſarios, vel Condominos, tanquam legaliter conjunctos, d. cap. 5. §. 3. ſect. 2. à n. 37. cum ſeqq.
In Caſu Condominorum quæritur, cui devolvatur portio deficiens? & diſtinguitur, aut legatum fuit ab initio in omnibus ſuis partibus validum; an verò portio deficiens fuerit inutiliter relicta, cap. 5. §. 3. ſect. 2. num. 52.
Si legatum ab initio fuerit totaliter validum; portio à Condomino repudiata, remanet penes hæredes, à quibus legatum fuit, cum onerum tacita repetitione, d. n. 52.
Si autem portio fuerit ab initio inutiliter relicta, ad reliquos Condominos deferetur, non Jure accreſcendi, ſed Dominii; ex quo ſervus communis adquiſit Condominis capere valentibus, quod reliqui capere non poſſunt, ibidem.
Sed ſi ob delictum unius ex Condominis fuerit illa portio habita pro non ſcripta: utpote quia ipſe fuerit Teſtamentarius, qui ſcripſit Teſtamentum; tunc legatum eſt inutile; & remanet apud hæredem, à quo relictum fuit, ibidem.
In proprietate ſtipulata per ſervum communem, ſi ſtipulatio fuerit ab initio valida, reſpectu omnium Dominorum; & poſtea alter eorum repudiaverit; Jus accreſcendi locum non habet, cap. 5. §. 3. ſect. 3. num. 6.
Si autem ſtipulatio ab initio fuerit invalida, reſpectu alicujus ex Condominis; ſed poteſt eſſe valida ſaltem per viam retentionis, neque Jus accreſcendi locum habet, d. ſect. 3. n. 7. cum ſeqq.
Sed ſi neque per viam retentionis, poteſt eſſe valida ſtipulatio; tunc Jus accreſcendi locum habet, c. 5. §. 3. ſect. 3. n. 14.
Videlicet metaphoricè ſumptum, ibidem n. 15.
Et ſine tacita onerum repetitione, ibidem.
Jus accreſcendi inter Tranſmiſſarios locum non habet, quando res provenit ex Contractu, c. 5. §. 5. ſect. 3. n. 2. & 25. cum ſeqq.
Jus accreſcendi an locum habeat in Conjunctione mixta? Vide verbum Conjunctio.
Jus accreſcendi, & non decreſcendi in fructibus Beneficiorum, & Diſtributionibus quotidianis an locum habeant? & quid ſenſerit Rota Romana, cap. 6. n. 1. & 2.
Juris accreſcendi quæſtio, cum oneris repetitione circa Diſtributiones quotidianas non poteſt cadere, quando Penſio eſt perpetua, impoſita Beneficio, cap. 6. n. 20.
Jus accreſcendi locum non habet, nec Jus non decreſcendi ſuper fructibus Beneficiorum, cap. 6. numer. 26.
Sed tantùm locum habere poteſt ſuper Diſtributionibus quotidianis, & horariis ibidem n. 27.
Jus accreſcendi, vide verbum Diſtributiones quotidianæ.
Jus non decreſcendi non poteſt effugere obligationem tacitam hypothecariam, quamvis oneris tacitam repetitionem legalem effugiat, c. 6. n. 45.
Juſtinianus mandavit compilari Jus Civile, ex Prudentum Reſponſis, & Imperatorum Reſcriptis; & quod quidquid in eo Corpore clauſum eſſet, pro lege generali haberetur, c. 2. §. 1. n. 58.

L

Legata pia, libertati æquiparantur. Prælud. 4. num. 22.
Pro legatis quantitatum competit tacita hypotheca, c. 2. §. 4. n. 19.
Pro legatis corporum hæreditariorum competit actio vindicativa, ibidem n. 21.
Et etiam hypotheca, ibidem n. 22.
Legatum certæ quantitatis, quamvis ſit diverſis annuis præſtationibus ſolvendum, non eſt annuum; ſed unicum, quod ſemel cedit, & eſt tranſmiſſibile, c. 2. §. 5. n. 24.
Legatorum Contributio, vide verbum Contributio.
Legata conſervata, & repetita per Auth. Ex cauſa, C. de Liberis præteritis, an petantur actione ex Teſtamento; an verò condictione ex lege? cap. 2. §. 9. ſect. 2. n. 14. cum ſeqq.
In legatis, & fideicommiſſis poteſt vulgariter ſubſtitui, c. 2. §. 11. n. 7.
Legata, & fideicommiſſa delata, licèt non ſint agnita, tranſmittuntur, c. 2. §. 11. n. 14. & 16.
Quid interſit, an res fuerit perpetuò, an verò temporaliter legata, quando legatarius fideicommiſſo rogatus eſt in favorem hæredis? cap. 2. §. 11. n. 27. cum ſeqq.
Res temporaliter legata, finito tempore; conſolidatur hæreditati, in vim temporalitatis finitæ, c. 2. §. 11. n. 27. cum ſeqq.
Rei legatæ repræſentatio quid ſit? cap. 3. num. 32. cum ſeqq.
Legatæ rei Dominium, pendente conditione, eſt hæredis, vel ejus, à quo legata fuit, c. 3. n. 34.
Legatæ rei fructus, pendente conditione, ſunt hæredis, vel ejus, à quo res legata fuit, ibidem.
Legatarius, de tota re legata ſine ullo lucro, reſtituenda, gravatus, merus Executor, ſeu Miniſter eſt, non legatarius, c. 2. §. 11. n. 13.
Legatarius gravari poteſt, vel de tota re legata, vel de parte, ſeu de re propria, ſeu de aliquo facto perſonaliſſimo, ad ſimilitudinem hæredis, cap. 2. §. 17. n. 12.
Legatarius dum deliberat, verè, & naturaliter non eſt Dominus rei legatæ, cap. §. 5. 2. ſect. 2. numer. 48.
Legatarius quando agnoſcit, conſideratur Dominus à die mortis teſtatoris, cap. 5. §. 2. ſect. 2. numer. 48.
Legatarius, pendente conditione, non eſt creditor, capit. 5. §. 2. ſect. 5. numer. 8. & §. 3. ſect. 3. num. 35.
Legatarius non poteſt ſcindere legatum; partim agnoſcendo, & partim repudiando, cap. 5. §. 3. ſect. 2. num. 39.
Ejus tamen hæredes tranſmiſſarii ſcindere poſſunt, ibidem n. 40.
Legatarius non poteſt agnoſcere, nec repudiare, donec legatum ceſſerit; & ei ſic fuerit facta legati delatio, cap. 5. §. 3. ſect. 2. n. 47.
Legitimi hæredes, ſuo proprio Jure, ſuccedunt, c. 2. §. 7. n. 7.
Legitimi hæredes, non ſuccedunt ex voluntate, ſed ex permiſſione morientis ibidem.
Legitimus hæres licèt non ſit idem, qui in Teſtamento ſcriptus eſt; ſi cum eo colludit, incidit etiam in edictum Si Quis omiſſa cauſa teſtamenti, c. 2. §. 8. n. 6.
Uno ex legitimis hæredibus gravato in Codicillis ab inteſtato factis, an teneatur qui non fuit à Codicillante cognitus? Prælud. 2. n. 10.
Et an gravatus teneatur ad integrum onus præſtandum? ibidem n. 12.

Digitized by Google

Quid in hærede Teſtamentario? Prælud. 2. num. 11.
Quid ſi onus fuerit indiviſibile? Prælud. 2. num. 12.
Quid ſi onus fuerit libertatis præſtandæ? ibidem.
Uno grado legitimorum hæredum gravato in Codicillis ab inteſtato factis; non fit repetitio in alium, cap. 2. §. 1. n. 15.
Legitimus hæres. Vide verbum Hæres.
Lex generalis non deſinit eſſe talis, ex quo occaſione alicujus particularis negotii lata ſit, cap. 2. §. 1. num. 58.
Lex declaratoria compræhendit caſus præteritos, qui evanerunt poſt legem declaratam, cap. 5. §. 2. ſect. 2. num. 33.
Lex conjungit, vocando plures ſimul ad aliquam rem, ſive ſucceſſionem, cap. 5. §. 3. ſect. 2. num. 2.
Lex ſimul, & conjunctim omnes de gradu ad ſucceſſionem ab inteſtato vocat. ibidem n. 8.
Lex ſimiliter conjungit plures, etiam ſi ſub ſingulari nomine, eos vocet; ſi hoc eſt collectivum, ibidem num. 9.
Leges, legibus intelligendæ, & interpretandæ ſunt, c. 5. §. 3. ſect. 3. n. 20.
Lex falcidia. Vide verbum Falcidia.
Lex cum Avus 102. ff. de Condit. & Demonſt. procedit tam in legatis, & fideicommiſſis particularibus, quàm univerſalibus, cap. 2. §. 1. n. 12.
Lex cum Avus non habet locum in vulgari ſubſtitutione, c. 3. n. 14.
Leges Papiæ excluſerunt quandoque cohæredem à Jure accreſcendi, & referuntur quatuor tempora illarum, c. 2. §. 6. à num. 6. cum ſeqq. & §. 11. n. 10. & 11.
Leges Papiæ nihil induxerunt contra ſubſtitutos, c. 2. §. 6. num. 8. & §. 11. num. 10. & cap. 5. §. 1. ſect. 2. n. 49.
LL. Papiæ appellabantur ita, in numero plurali, quamvis unica lex eſſet, c. 2. §. 11. n. 9.
LL. Papiæ nihil induxerunt contra hæredem ex Aſſe inſtitutum, cap. 2. §. 11. n. 10. & cap. 5. ſect. 2. numer. 49.
LL. Papiæ nihil induxerunt contra cohæredes, qui erant Liberi, aut Parentes teſtatoris, cap. 2. §. 11. n. 10. & cap. 5. §. 1. ſect. 2. n. 49.
LL. Papiæ locum habebant in legatis, & fideicommiſſis relictis ab hæredibus cap. 2. §. 11. n. 12. & c. 5. §. 1. ſect. 2. n. 49.
Non autem in fideicommiſſis relictis à legatario. ibidem.
LL. Papiæ non fuerunt latæ in odium legatariorum, cap. 2. §. 11. n. 12.
LL. Papiæ nihil innovarunt contra repudiatione. Ibidem n. 15.
LL. Papiæ diſtulerunt delationem hæreditatis ad aperturam tabularum, ſi inſtituti erant hæredes extranei, ibidem n. 16.
LL. Papiæ diſtulerunt legatorum ceſſionem ad aperturam tabularum indiſtinctè. ibidem.
LL. Papiæ fuerunt à Juſtiniano ſublatæ totaliter, qui ſuſcitavit Jus antiquum, quod ante eas vigeat, c. 2. §. 11. n. 20.
Leges. Vide verbum Textus.
Libertatis individuitas, c. 1. Prælud. 2. n. 13.
Libertatum conſervandarum cauſa, ſucceſſio à Conſtitutione D. Marci inducta, quomodo procedat, c. 2. §. 12. à n. 12. cum ſeqq.

M

MAnumiſſio non valet, ſi ſervus venditus fuit, ſub pacto, ne manumitteretur, c. 5. §. 2. ſect. 2. n. 41.
Manus injectio quid ſit? cap. 5. §. 2. ſect. 3. n. 33.
Marito, & Uxore ſimul commorientibus incendio, naufragio, vel ruina; iſtam prædeceſſiſſe præſumitur, c. 5. §. 2. ſect. 5. n. 26. cum ſeqq.
Matre, & Filia pubere ſimul commorientibus; iſtam prædeceſſiſſe præſumitur, cap. 5. §. 2. ſect. 5. n. 26.
In medio poſita declarantur, ex antecedentibus, & ſubſequentibus, cap. 5. §. 3. ſect. 1. numer. 6.
Menochii Doctrina de Præſump. lib. 4. Præſ. 108. n. 38, & 39. expenditur, cap. 2. §. 2. à num. 1. cum ſeqq.
Ejuſdem Doctrina in d. Præſ. 108. n. 57. explicatur, c. 2. §. 5. à n. 3. cum ſeqq.
Ejuſdem Doctrina in d. lib. 4. Præſ. 174. n. 10. ponderatur, cap. 2. §. 19. à n. 9. cum ſeqq.
Miles poteſt duos hæredes inſtituere, unum ad tempus, & alium ex tempore, c. 2. §. 4. à n. 1.
Miles ſicut poteſt decedere partim teſtatus, & partim inteſtatus, quoad hæreditatem: ita ſimiliter poteſt, quo ad tempus, cap. 2. §. 4. n. 15.
Militaris ſubſtitutio an propriè ſit inſtitutio, an ſubſtitutio? c. 2. §. 4. à n. 2. cum ſeqq.
Militaris ſubſtitutio filio facta ſolùm ſuſtinetur ut pupillaris, moriente filio in pupillari ætate: ultra autem ſolùm ſuſtinetur, ut militaris, quo ad bona paterna ſecùs quo ad bona ejuſdem filii ibidem numer. 6.
Militaris ſubſtitutus appellatur ita, ab ſtatu, ſeu conditione teſtatoris, qui miles eſt, c. 2. §. 4. n. 1.
Militaris ſubſtitutus immediatè teſtatori ſuccedit, non autem primo inſtituto, qui ſucceſſit, ibid. n. 9.
Militaris ſubſtitutus dicitur hæres inſtitutus, ex tempore, c. 2. §. 4. n. 5. cum ſeqq.
A Militari ſubſtituto non fit tacita onerum repetitio, c. 2. §. 4. n. 12. cum ſeqq.
Neque continuatio obligationis jam ortæ, ibidem numer. 17.
Continuatio obligationis fit in ſucceſſorem hæredis militaris, ad tempus, ibidem n. 18.
Militaris ſubſtitutus non ſuccedit ante tempus, quamvis primus Inſtitutus ex tempore deficiat: imò ſuccedunt legitimi hæredes, ibidem n. 14. & 15.
Subſtitutus militaris ſolùm actione hypothecaria conveniri poteſt, pro quantitatibus relictis ab hærede ad tempus, ibidem n. 19.
Et regreſſum habet, tanquam tertius poſſeſſor contra hæredem ad tempus, ibidem n. 20.
Sed ſi legatum conſiſtit in corpore hæreditario, actione quoque vindicativa tenetur, ibidem n. 21.
Et regreſſum non habet. ibidem n. 23.
A Militari ſubſtituto non datur tacita onerum repetitio, in Inſtitutum, cap. 2. §. 14. à n. 1. cum ſeqq. & §. 15. n. 2.
Militare Privilegium non attenditur in damnum tertii, c. 2. §. 4. n. 6.
Minor non reſtituitur in integrum, adverſus pacta adjecta donationi ſibi factæ: ſolùm autem poteſt reſtitui, adverſus donationis acceptationem, cap. 5. §. 2. ſect. 3. n. 11.
Mortis cauſa Donatio. Vide verbum Donatio cauſa mortis.
Quid ſit mortis cauſa capio? cap. 5. §. 1. ſect. 1. n. 21. & ſect. 2. n. 27.
Mortis cauſa capio non eſt diſpoſitio, ſed conditio alterius diſpoſitionis, cap. 5. §. 1. ſect. 2. n. 29.
An in mortis cauſa capione detur Jus accreſcendi? c. 5. §. 1. ſect. 2. à n. 27. cum ſeqq.
Mulier tranſiens ad ſecundas nuptias tenetur reſervare filiis primi Matrimonii lucra, quæ à primo viro accepit, æqualiter, tanquam conjunctim à lege vocatis, revocata electione, quæ ei conceſſa fuit, per l. Fœminæ 3. C. de Secundis Nuptiis, cap. 5. §. 3. ſect. 2. n. 13.
In mutuo, prælatio ſumitur, à die numeratæ pecuniæ, & non Contractus, cap. 5. §. 2. ſect. 3. n. 31.

N

IN Naſcitorum transfertur poſſeſſio, & Dominium, ex ſtipulatione Notarii, cap. 5. §. 2. ſect. 1. num. 19.
Hodiè ex Notarii ſtipulatione transfertur poſſeſſio, & Dominium, in quemcunque Abſentem; ita ut non poſſit Donator rem donatam validè alienare, cap. 5. §. 2. ſect. 1. n. 20.

Q 4 Nepo-

Digitized by Google

Nepotes, repræſentationis Jure, ſuccedunt ſimul cum Patruis, in ſtirpes, capit. 5. §. 3. ſect. 2. numer. 9. & 10.
Similiterque ſuccedunt in ſtirpes per Jus accreſcendi, ad vacantem portionem, ibid. n. 11.
Nomen proprium præfertur appellativo, in gravamine, Prælud. 2. n. 8.
Nomen illud videtur principaliter, & diſpoſitivè poſitum, propter quod, & cujus cauſa celebratur actus, c. 5. §. 3. ſect. 4 n. 13.
In dubio, nomen illud videtur principaliter poſitum, quod præcedit, ibid. n. 10. cum ſeqq
Nominatim dicitur gravatus Is, cujus Perſona demonſtrata eſt, Prælud. 2. n. 5.
Nominatim dicitur exhæredatus filius unicus, quamvis appellativo nomine filii exheredetur, Prælud. 2. num. 6.
In gravamine nominatim impoſito, non benè arguitur ab ejus impoſitione, ad ejus repetitionem, c. 2. §. 1. à n. 19. ad 29.
Per idipſum quod quis nominatim gravatus eſt, fit oneris repetitio in ſubſtitutum, c. 2. §. 1. à n. 21. ad 29. & §. 15. n. 9. cum ſeqq.
Nominatio gradus facit, ut Is ſolus gravatus videatur in oneris impoſitione, Prælud. 2. n. 4. & cap. 2. §. 1. n. 23.
Nominatio Perſonæ facit, ut ea ſola gravata videatur, in oneris impoſitione, c. 1. Prælud. 2. n. 4. & cap. 2. §. 1. n. 23.
Nominatio non obligat gravatum; de ſuo, cap. 2. §. 1. n. 25. & 26.
Nominatio ſimplex, & demonſtrativa non excludit repetitionem contra ſubſtitutum, cap. 2. §. 1. numer. 27.
Nec nominatio per verba relativa hic, vel Ille, c. 2. §. 6. n. 32.
Nominatio taxativa eſt, quæ repetitionem onerum, contra ſubſtitutum excludit, cap. 2. §. 1. n. 27.
In caſu Conſilii 21. Oldradi nominatio demonſtrativa excludit repetitionem gravaminis, cap. 2. §. 1. numer. 28.
Nominatio Perſonæ, pro qua quis emit, vel contraxit, non eſt Titulus; ſed Contractus ipſe, c. 5. §. 2. ſect. 3. n. 53. & 54.
Novatio non fit, per pœnalem ſtipulationem, c. 5. §. 2. ſect. 2. n. 14.
In novatione voluntaria pereunt Privilegia actionis novatæ; ſi id ſpecialiter dictum eſt, & non aliàs, c. 5. §. 2. ſect. 2. n. 23.
Nullitas actus non poteſt pendere ab incertitudine probationis de futuro faciendæ, cap. 2. §. 9. ſect. 2. num. 6.
Quod nullum eſt, non poteſt rumpi; ſed quod eſt validum, c. 2. §. 9. ſect. 1. n. 5.
Actus nullus, licèt ex ſe talis ſit, indiget tamen nullitatis declaratione, ut pro tali habeatur, in foro externo, c. 2. §. 9. ſect. 2. n. 6.
Nuptiarum mentione facta, an in dubio videatur in conditione poſitum tempus illarum, an verò ſola ætas nubilis? c. 2. §. 14. n. 15.

O

Obligationes, & Actiones conditionales, ex Contractu provenientes, ad hæredes, tam activè, quàm paſſivè tranſmittuntur, cap. 5. §. 2. ſect. 5. n. 6.
Obligationes, & Actiones in quo differant, à ſucceſſionibus, & fideicommiſſis conventionalibus? cap. 5. §. 2. ſect. 5. n. 44. cum ſeqq.
Oldradi Conſilium 21. quando procedat? in Præfat. num. 10.
In caſu Conſilii 21. Oldradi: Reus habet intentionem fundatam, contra gravaminis repetitionem, in Præ. n. 10.
Oldradi Conſilium 21. vide verbum Conſilium 21. Oldradi.
Oneris impoſitio diffinitur, Prælud. 2. n. 2.
Oneris repetitio deffinitur, Prælud. 3. n. 3.
Oneris fit repetitio, ſivè illud fuerit impoſitum in forma conditionis, vel aliundè c. 2. §. 20. nu. 1. cum ſeqq.
Onus debet eſſe hæreditariam, ut repetatur. Prælud. 4. n. 1. & 9.
Sed non taxativè relictum, Prælud. 4. n. 2. & cap. 1. n. 27.
Onere duplici, nemo præſumitur gravatus. Prælud. 4. n. 5. & cap. 2. §. 1. n. 24.
Onus perſonale non repetitur. Prælud. 4. n. 10.
Onus non repetitur, in eum, qui à teſtatore gravatus reperitur. Prælud. 4. n. 12.
Onus ut repetatur, debet conſiſtere ab initio. Prælud. 4. n. 13.
Onus non repetitur, habita inſtitutione pro non ſcripta: quia etiam illud pro non ſcripto habetur. Prælud. 4. num. 13. cum ſeqq. & cap. 2. §. 1. n. 14. & 29. & §. 11. à n. 7. & §. 13. n. 4. & §. 16. n. 7. & §. 17. n. 3.
Duobus tantùm caſibus exceptis, & relatis, in Prælud. 4. n. 20. 21. & 22.
Ut oneris fiat tacita repetitio, gravatus deficere debet. Prælud. 4. n. 23.
Is, in quem fit oneris repetitio, debet ex defuncti Judicio ſuccedere. Prælud. 4. n. 27.
Quod multoties limitatur; in Prælud. 4. n. 28.
Onus quando videatur injunctum hæredi, & quando fideicommiſſario univerſali? cap. 2. §. 5. n. 18. & 19.
Onerari non poteſt, qui non honoratur, cap. 2. §. 9. ſect. 2. n. 30
Onus, quod cœpit imponi gradui caducato, non repetitur: ſecùs autem ſi imponi cœpit anteriori gradui, qui fuit ad ſucceſſionem admiſſus, c. 2. §. 13. n. 7. & 8. & § 15. n. 13. & 14.
Sivè fuerit æquale, ſivè minus; dummodo non ſit majus, c. 2. §. 15. n. 14. & 16.
Onus omne originem habet, ab hærede directo, c. 2. §. 15. n. 2.
Onus non repetitur, ſi conſiſtit in faciendo actum, qui per aliam Perſonam adimpleri non poteſt. Præl. 4. n. 10. & cap. 2. §. 20. n. 5.
Onera conditionalia repetita, ſivè à lege, ſivè à Teſtatore, videntur repetita, cum ſuis conditionibus, cap. 4. n. 4.
Onus. Vide Gravamen. Repetitio.
Onus habitandi. Vide verbum Habitandi Onus.
In operarum promiſſione duobus filiis Patroni facta, datur Jus accreſcendi, cap. 5. §. 3. ſect. 1. num. 63.
Hieronymus de Oroz impugnatur, c. 5. §. 5. ſect. 2. à n. 40. cum ſeqq.

P

Pactum futuræ ſucceſſionis, eſt nullum, cap. 5. §. 2. ſect. 1. n. 32. cum ſeqq.
Pactum de non alienando non annullat futuram alienationem; ſed ſolùm producit actionem ad pœnam, vel ad intereſſe, contra contraventorem alienantem cap. 5. §. 2. ſect. 2. à n. 38. cum ſeqq. & ſect. 3. numer. 5.
Per pactum de non alienando, annullatur futura alienatio, ſi illud factum eſt in favorem poſſeſſoris, c. 5. §. 2. ſect. 2. n. 40.
Pactum de non alienando an annullet futuram alienationem in donationibus inter vivos? cap. 5. §. 2. ſect. 2. à n. 44. cum ſeqq.
Pactum de non alienando annullat futuram alienationem, ſi poſitum eſt in Contractu, in quo, ad transferendum Dominium non requiritur traditio, c. 5. §. 2. ſect. 2. n. 50.
Ut eſt pactum legis commiſſoriæ, cap. 5. §. 2. ſect. 2. numer. 51.
Pactum addictionis in diem, ibidem n. 52.
Pactum in favorem Eccleſiæ, ibidem n. 53.

Digitized by Google

Pactum in favorem ejus, qui jam exiſtit in rei poſſeſſione, ibidem n. 54.

Pactum favore alimentorum, ibidem n. 55.

Item quando poſitum eſt ſuper re, jam aliundè alienari prohibita, ibidem n. 56.

Item quando Adquiſitor jam habet ſcientiam pacti, ibidem n. 57.

Pactum de non alienando jam annullat futuram alienationem, ſi adhibetur aliqua cautela, ex approbatis à Jure cap. 5. §. 2. ſect. 2. n. 7. cum ſeqq.

Ut ſunt Pactum reſolutivum proprii Contractus, c. 5. §. 2. ſect. 3. à n. 8. cum ſeqq.

Quomodo ſit hoc Pactum reſolutivum concipiendum, removendo potentiam ab actu? cap. 5. §. 2. ſect. 3. n. 12.

Pactum reſolutivum futuræ alienationis, licèt non annullet futuram alienationem, veruntamen eam anullat, adhibita aliquâ ex cautelis, à Jure conceſſis, cap. 5. §. 2. ſect. 3. n. 13.

Ut ſunt, alicujus Juris reſervatio, ibidem.

Conſtitutum poſſeſſorium, c. 5. §. 2. ſect. 3. n. 14. & vide verbum Conſtitutum.

Manus injectio, c. 5. §. 2. ſect. 3. n. 3.

Hypotheca ſpecialis, c. 5. §. 2. ſect. 3. n. 34.

An generalis ſufficiat? ibidem n. 38. cum ſeqq.

An Juramentum? ibidem.

An Judicis Decretum? ibidem n. 42.

Pactum de non alienando etiam anullat futuram alienationem, nulla adhibita cautela ex ſupradictis: quando alienatio contraventionalis non eſt tranſlativa Dominii: ſed tantùm alicujus Juris; dummodo non ſit in manu Alienantis facere, quod primus Contractus, in quo eſt facta prohibitio, ſubſiſtat, vel non; ideſt quod conditio, à qua pendet non ſit poteſtativa, reſpectu alienare Prohibiti, & Contrafacientis, c. 5. §. 2, ſect. 3. à n. 30. cum ſeqq.

Pactum de non alienando. Vide verbum Prohibitio alienandi. Fideicommiſſum conventionale.

Pactum, ne Emptor in fundo empto monumentum conſtruat, vel aliter Juri humano eximat, obſervandum eſt, c. 5. §. 2. ſect. 2. n. 41.

Pactum, ne ſervus manumittatur, obſervandum eſt, c. 5. §. 2. ſect. 2 n. 41.

Pactum reverſionale quid ſit? cap. 5. §. 2. ſect. 3. numer. 5.

In pacto reverſionali concepto, non dum in favorem Donatoris; ſed etiam ipſo prædefuncto, in favorem ejus hæredum, non datur tacita onerum repetitio, c. 5. §. 2. ſect. 3. n. 43. cum ſeqq.

Pactum reverſionale quare tranſmittitur ad heredes? cum factum ſit in donatione? cap. 5. §. 2. ſect. 3. n. 56.

Partes fundi pro diviſo ad oculum demonſtrabiles, pro diverſis fundis habentur, c. 2. §. 17. n. 16. & c. 5. §. 1. ſect. 2. n. 39.

Pater condens ſibi, & filio ſuo Impuberi Teſtamentum; an poſſit utramque hæreditatem gravare? c. 2. §. 2. à n. 12. cum ſeqq.

Patronatus Jus. Vide verbum Jus Patronatus.

Paulus de Caſtro in Conſil. 152. num. 2. verſ. Poſtremò vol. 1. explicatur, cap. 2. §. 16. num. 22. cum ſeq.

Paulus de Caſtro ad l. Quod de Pariter 16. ff. de Rebus dubiis interpretatur, cap. 5. §. 2. ſect. 5. à num. 28. cum ſeqq.

Penſio impoſita ſuper Diſtributionibus quotidianis eſt debita; etiam ſi Beneficiarius illas non lucretur, ob non præſtitum ſervitium cap. 6. num. 2.

Penſio imponi poteſt, vel Beneficio, vel Beneficiario, & quid interſit inter has Penſiones? cap. 6. num. 3.

Penſionis perpetuæ impoſitio ſuper Beneficiis, ſoli Pontifici ſummo fuit reſervata, in Concilio Lateranenſi, celebrato Anno 1179. cap. 6. num. 6.

Penſionis temporalis, ſeu vitalitiæ impoſitio, an fuerit Epiſcopis prohibita? ubi ſub diſtinctione reſpondetur, cap. 6. num. 7. 8. & 9.

Super Penſionibus perpetuis Beneficio impoſitis, non cadit quæſtio Juris accreſcendi, cum onerum repetitione; ſed ſuper vitalitiis, cap. 6. num. 10.

Penſionarius poteſt dirigere actionem ſuam, contra ſucceſſorem in Beneficiu, pro Penſionibus ceſſis de tempore Anteceſſoris, qui fructus percepit; dummodo conſtet; ſe debitas diligentias feciſſe, ad illas exigendas, cap. 6. num. 16. cum ſeqq.

Penſio Eccleſiaſtica, eſt onus reale, fructibus impoſitum, cap. 6. num. 13. & à num. 16. cum ſeqq.

Penſio Eccleſiaſtica, vide verbum Beneficium, Beneficiatius, Diſtributiones quotidianæ.

Peregrini; Doctrina de Fideic. Art. 4. numer. 19. & Artic. 16. numer. 64. explicatur, cap. 2. §. 5. num. 4. cum ſeqq.

Pœnæ ſtipulatio non novat obligationem facti, cap. 5. §. 2. ſect. 2. num. 14.

Pœna non extenditur ultra delicti Authores, cap. 2. §. 10. num. 24.

Poſſeſſio poteſt duplici Titulo haberi, cap. 5. §. 2. ſect. 3. num. 35.

Poſſeſſio reſpectu unius, & ejuſdem rei, penes duos, uno, & eodem tempore, in ſolidum eſſe non poteſt, cap. 5. §. 2. ſect. 4. n. 12.

Poſſeſſio poteſt dari uni ad tempus, & alteri ex tempore, cap. 5. §. 2. ſect. 4, à n. 18. cum ſeqq.

Prælegatum non debetur, niſi Cohæredes prælegatarius, ad portionem ſuam hæreditariam prævenerit, cap. 3. n. 10.

Præſentationes ad Beneficia dividi poſſunt, quamvis Jus Patronatus ſit indiviſibile, cap. 3. §. 3. ſect. 1. num. 63.

Præſumptio Juris quid ſit? & quid præſumptio Juris, & de Jure? Prælud. 3 num. 10.

Præteritione ſui hæredis, antiquitus nullum erat Teſtamentum, cap. 2. §. 9 ſect. 2. n. 1.

Quod Jus hodiè obſervetur circa præteritionem? cap. 2. § 9. ſect. 2. à num. 1. cum ſeqq.

Quod in civitate Barcinonis? d. ſect. 2. à num. 11.

Præteritio facta, cum adjectione legitimæ cauſæ, propriè eſt exhæredatio, cum elogio, d. ſect. 2. num. 4. in fine.

Precarium licèt tranſeat ad hæredem ejus, qui conceſſit; non tamen tranſit ad hæredem ejus, qui rogavit; niſi id expreſsè dictum fuerit, cap. 5. §. 2. ſect. 3. num. 19.

In Principis conceſſionibus, Jus accreſcendi locum habet, cap. 5. §. 3. ſect. 1. num. 19.

Et cum tacita onerum repetitione, ibidem num. 20.

In Principis conceſſionibus, alteri per alterum adquiri poteſt, cap. 5. §. 3. ſect. 1. num. 19.

Ex Principis conceſſionibus adquiritur Jus ſtatim, antè appræhenſam poſſeſſionem, cap. 5. §. 3. ſect. 1. à num. 19.

Prohibitio alienandi legalis non compræhendit fideicommiſſa conventionalia; ſed ſolùm teſtamentaria, cap. 5. §. 2. ſect. 2. num. 38.

Sub prohibitione alienandi; quæ prohibita veniant? cap. 5. §. 2. ſect. 2. à n 43. cum ſeqq.

In quibus terminis procedat quæſtio, an prohibitio alienandi ſit perſonalis, an realis? cap. 5. § 2. ſect. 3. num. 24. verſ. Nec officeret.

Prohibitio alienandi conventionalis an anullet futuram alienationem; Impediatque Dominii tranſlationem? vide Pactum de non alienando. Vide Fideicommiſſum conditionale.

Promiſſiones factæ per Dominum ſervo communi, non valent pro ea parte, quæ ipſimet promiſſori adquiri debebat, cap. 5. §. 3. num. 13.

In pupillarem ſubſtitutum non datur tacita onerum, à Pupillo relictorum repetitio; ſed obligationis continuatio, tanquam æris alieni, cap. 2. §. 2. à num. 1. cum ſeqq.

Pupillaris ſubſtitutus, abſtento Pupillo, non ſuccedit Patri, in vim Pupillaris; ſed vulgaris ſubſtitutionis; & eo in caſu ſit onerum tacita repetitio, cap. 2. §. 2. num. 7. & 8.

Pupillaris ſubſtitutus, immixto Pupillo, & decedenti in Pupillari ætate ſuccedens; ſuccedit quoque ad bona Paterna mediatè, tanquam confuſa, & immixta, cum pupillaribus bonis, cap. 2. §. 2. n. 9.

Pupillaris ſubſtitutus gravari poteſt in bonis filii hæ-

redis

redis inſtituti, cap.2. §.2. à num.12. & §.14. n.21.
Secus autem in bonis filii exhæredati, d. §.2. num. 12. & §.14. num.21.
A pupillari ſubſtitutio non datur tacita onerum repetitio, in Inſtitutum, cap.2. §.14. num.1. cum ſeq. & §.15. n.2.
Pupillari ſubſtitutione de medio caducata, ſubſequens corruit, cap.2. §.14. num.5. cum ſeqq.
Plures pupillares ſubſtituti gradatim ſcripti, ad diverſas hæreditates ſunt vocati, cap.2. §.14. num.6.
Pupillaris ſubſtitutio non eſt àd hæredes tranſmiſſibilis, cap.2. §.14. num.6.
Ad duas concatenatas pupillares ſubſtitutiones requiritur, quod dentur duo Impuberes, cap.2.§.14. num.7.
Pupillaris ſubſtitutio corruit per pubertatem, cap.2. §.14. num.8.
Per purificationem pupillaris ſecundæ, reponitur ſecundus pupillaris ſubſtitutus, in locum pupilli primi ſubſtituti, in vim vulgaris tacitæ in expreſſa pupillari compræhenſæ, ad finem ſuccedendi primo Pupillo inſtituto, cap.2. §.14. num. 10.
Quando pupillariter ſubſtituitur; ſi exceditur pubertatis tempus, ſubſtinetur pupillaris directa citra, & corruit ultra pubertatem, cap.2. §.14. num.16.
Pupillaris ſubſtitutio non eſt onus, cap.2. §.14. n.22. & §.15. num.2.
Pupillaris ſubſtitutio in Contractibus fieri non poteſt, cap.5. §.2. ſect.2. num.24.
Poteſt tamen Pupillus, per fideicommiſſum in Contractu gravari ſub conditione, ſi in pupillari ætate deceſſerit, de eo quod ſibi datum eſt, cap.5. §.2. ſect.2. num.26.

Q

QUalitatum tacita Repetitio, vide verbum Conditionis Repetitio.
Quæſtionis Repetitio quid ſit? Prælud. 1. num.6.
In Quærela inofficioſi teſtamenti datur legalis Conjunctio, cap.5. §.3. ſect.2. num.12.
Et ſic verum, & proprium Jus accreſcendi, ibidem num.14.

R

REgula ſumenda eſt ſemper ex Jure; quod in pluribus ſpeciebus obſervatur, cap.5. §.3. num.15.
Annæ Mariæ Renatæ devotiſſimæ fœminæ refertur famigerata cauſa, cap.2. §.16. à num.25. cum ſeqq.
Renuntiatio rei adquirendæ facta in favorem tertii, importat aditionem, cap.5. §.3. num.32.
Repetitio onerum tacita ferè ab omnibus, & ferè à nemine ex Doctoribus pertractatur, & quomodo intelligatur iſtud? cap.1. in Præfat. num.1.
Repetitio hominis expreſſa dicitur, tam quæ ex conjectura ejus mente elicitur; quam quæ ea ejuſdem claris, & apertis verbis reſultat, cap.1. in Præf. num.2. & 5.
Repetitio inducitur à lege in aliquibus diſpoſitionibus, nullis exiſtentibus verbis claris, nec conjecturalibus; dummodo de contraria mente non appareat, cap.1. in Præfat. num. 4 & in Prælud. 3. num.8.
In Repetitione hominis, teſtator concurrit affirmativè, & poſitivè: in legali autem, negativè tantum, cap.1. in Præfat. num.4.
Repetitio legalis, appellatur tacita, cap.1. in Præf. num.5.
Repetitio legalis licèt non deſumatur ex verbis teſtatoris claris, nec conjecturalibus; deſumitur tamen ex ejus voluntate, præſumptione legis, cap.1. in Præfat. num.6.
In caſu Repetitionis legalis, Actor fundatam intentionem habet, cap.1. in Præfat. num.10.
Repetitionis nomen, variis modis accipitur in Jure, Prælud.1. num.1.
Repetitionis generaliter ſumptæ definitio in uno ſenſu, Prælud.1. num.2.
Repetere eſt ſæpius, & moleſtè petere, Prælud. 1. num.2.
Repetere actionem quid ſit? Prælud.1. num.3.
Repetere crimen quid ſit? ibidem num.4.
Quid repetere Reum? Prælud.1. num 5.
Quid repetere quæſtionem? Prælud.1. num.6.
Repetitio quandoque ſumitur in Jure, pro prima petitione, Prælud.1. num.7. & 8.
Repetitionis generaliter ſumptæ, in alio ſenſu, definitio, Prælud 1. num.9.
Ad quem finem fieri ſoleat ejuſdem rei, vel ſermonis repetio, Prælud.1. num.10. & 11.
Repetitio ejuſdem ſermonis, vel orationis, eſt quandoque moleſta, & imbecillitatem humanæ naturæ demonſtrat, Prælud.1. num.10.
Repetitio ad alium finem facta, imperfectionem non arguit, Prælud.1. num.13.
Dominus Deus ad alium finem quandoque repetiit, Prælud.1. num.13.
Repetitio legalis tacita fit ad alium finem, & quis ſit iſte? Prælud.1. num.13.
Repetitio non datur, quin præceſſerit primitiva locutio, Prælud 1. num.16.
Repetitio oneris expreſſa ab homine facta, diffinitur, Prælud.2. num.14.
Repetitio claris verbis, quando fiat, tam activè quam paſſivè? Prælud.2. num.16.
Repetitio quando fiat verbis conjecturalibus? Prælud. 2. num.17.
Per repetitionem hominis convalidatur legatum inutile, per inepta, & obſcura verba ſcriptum, Prælud. 2. num.18.
Repetitionis tacitæ legalis cauſa impulſiva, Prælud. 3. num.1.
Cauſa efficiens, ibidem.
Cauſa finalis, Prælud.3. num 2.
Repetitionis tacitæ legalis definitio, Prælud. 3. numer.3.
Differentiæ inter Repetitionem hominis, & legis, Prælud.3. num.4. 5. & 6.
Repetitio tacita non datur, ſine lege eam inducente, Prælud.3. num.7.
Repetitio legalis fundatur in præſumpta voluntate teſtatoris, abſque verbis claris, vel conjecturalibus, Prælud 3. num.8.
Ideoque dicitur Præſumptio Juris tranſiens in præſumptionem de Jure, Prælud.3. num.8.
Repetitio non præſumitur extra inſtitutiones, in quibus lex eam induxit, Prælud.3. num.19.
Repetitio oneris fit; ſive hoc impoſitum fuerit per modum conditionis, ſive aliundè, cap.2. §. 20. à num.1. cum ſeqq.
Repetitio non procedit, ſi onus conſiſtit in faciendo actum, qui per aliam Perſonam explicari non poteſt, Prælud.4. num.10 & cap.2. §.20. num.5.
Repetitio fit tempore, quo gravatus deficit, Prælud. 4. num.25.
Repetitio fit ante ſucceſſionis delationem, ob ejus ſpem; ſicut & repoſitio ſubſtituti, in locum gradus caducati, vivente adhuc primo gravato, & gravaminis conditione pendente, Prælud 4. n 25.
Repetitio eſt ſine effectu, ſi non ſubſequitur delatio, & ſubſtituti aditio, ſicut primitiva teſtatoris impoſitio, Prælud.4. num.26.
Repetitio fit à vulgari ſubſtituto, cap.2. §.1. num.5. cum ſeqq.
Repetitio locum non habet, cum quis eſt ſibimet ipſi ſubſtituitur, cap.2. §.1. à num.31. cum ſeqq.
Repetitio iſta tacita an fecerit ceſſare coactionem à S. C. Trebelliano inductam, cap.2. §.1. num.42. & 56.
Repetitio iſta, à Severo, & Antonino Imperatoribus inducta, eſt Jus commune, cap.2. §.1. num.58.

Inter

Inter repetitionem, & continuationem obligationis, à defuncto inceptæ, magna eſt differentia, cap.2. §.2. à num.1. cum ſeqq.
Repetitio tacita non fit, quando ab alia lege transfunditur obligatio in ſucceſſorem, cap.2. §.2. numer.10.
Repetitio onerum tacita non fit à militari ſubſtituto, cap.2. §.4. à num.12. cum ſeqq.
Repetitio onerum tacita non fit ab Inſtituto directo, in fideicommiſſarium univerſalem, cap.2. §.5. à num.8. cum ſeqq.
Repetitio tacita fit, à Cohærede, in Cohæredem, cap.2. §.6. à num.1. cum ſeqq.
Etiam ſi fuerint disjuncti, non extantibus conjunctis, ibidem num 3. 4. & 5.
Et etiam à Cohærede legitimo gravato, in alium Cohæredem ejuſdem gradus, ibidem num.23.
Secus eſt, ſi toto gradu deficiente, alter ſucceſſerit gradus, ibidem num.24.
Repetitio tacita legalis non datur ab hærede teſtamentario, contra legitimum, cap.2. §.7. à num.3. cum ſeqq.
Limitatur in teſtamento Militis, ibidem num.6.
Item in multis caſibus, ibidem num.8.
Limitatur ſi hæres teſtamentarius fuerit fideicommiſſo univerſali gravatus, & facta coactione deceſſerit, hæreditate non adita; cap.2. §.7. num.15.
Item quando erravit teſtator in Conjunctione Perſonæ, cap.2. §.7. à num.27. cum ſeqq.
Vel in alia cauſa finali, ibidem num.35. cum ſeqq. & §.9. ſect.2. à num.25. cum ſeqq.
Item in legatis piis, cap 2. §.7. num.46.
Item in caſu Edicti Si quis omiſſa cauſa teſtamenti, cap.2. §.8. toto.
Item in caſu, quo hæres repudiat hæreditatem, ob probibitam à teſtatore falcidiam, cap.2. §.8. num. 18. cum ſeqq.
Repetitio ut habeat effectum requiritur, quod Is, in quem fit, adeat hæreditatem, cap.2. §.7. num.18.
Repetitio legalis locum habet, caſu quo hæres privatur bonis hæreditariis, ob non adimpletam voluntatem teſtatoris, cap.2. §.8. n.15.
Repetitio legalis locum habet, in favorem certarum perſonarum, in vim Edicti de Legatis præſtandis, contra tabulas bonorum poſſeſſione petita, cap. 2. §.9. ſect.1. tota.
Item hodie in caſu præteritionis, aut exhæredationis liberorum, per Auth. Ex cauſa, C. de Liberis præteritis, cap.2. §.9. ſect.2. à n.10. cum ſeqq.
Niſi præteritio, vel exhæredatio fuerit facta ignoranter, cap 2. §.9 ſect.2. num.12. & 19.
Item in caſu neglectæ redemptionis captivi, cap. 2. §.9. ſect.2. num.35.
Item in caſu filii negligentis curam Patris furioſi, cap.2. §.9. ſect.2. num.36.
Item in caſu Patris habentis filium Catholicum, & filium hæreticum, cap.2. §.9. num.37. & 38.
Repetitio tacita legalis quando locum habeat contra Fiſcum auferentem ab indigno? cap.2. §.10. num. 35. 36. & 37.
Repetitio tacita legalis fiebat olim in Fiſcum ſuccedentem ad Caduca, cap.2. §.11. à numer.19. cum ſeqq.
Repetitio tacita legalis fit in Fiſcum ſuccedentem ad bona vacantia, cap.2. §.11. num.21. & §.12. toto.
Refertur caſus unicus, in quo non fit in Fiſcum tacita onerum repetitio, in ſucceſſione bonorum vacantium, cap.2. §.12. num.8.
Repetitio legalis non datur à ſubſtituto vulgari, in inſtitutum, cap.2. §.13. à num.1. cum ſeqq.
Repetitio non datur à Pupillari, exemplari, & militari ſubſtitutis, in inſtitutum, cap.2. §.14. à num. 1. cum ſeqq.
Repetitio tacita datur à ſubſtituto fideicommiſſario gravato, & caducato, non habente vulgarem ſubſtitutum in fideicommiſſo, nec conjunctum verbis, in inſtitutum, cap.2. §.15. à num.1. cum ſeqq.
Repetitio legalis poteſt à teſtatore impediri, cap. 2. §.15. num.12.
Repetitio legalis ceſſat, ſi idem eſt ulterior fideicommiſſarius, & per vulgarem, ſeu compendioſam, Caducato ſubſtitutus, cap.2. §.15. num. 15. & 16. & §.16. num.1.
Repetitio oneris tacita datur contra vulgarem ſubſtitutum in fideicommiſſo datum Caducato, in favorem ulterioris fideicommiſſarii, cui Caducatus reſtituere debuiſſet, ſi ſucceſſiſſet, cap 2. §. 16. num.4. cum ſeqq.
Quomodo intelligitur regula, quod Repetitio gravaminis inducitur in caſu fideicommiſſariæ ſubſtitutionis ordine ſucceſſivo factæ; non autem in caſu vulgaris? cap.2. §.16. num.9.
Adfertur differentia inter repetitionem conditionis ſolius, & conditionis ſimul cum onere conditionali, cap.2. §.16. à num.18. cum ſeqq.
Repetitio tacita non datur contra conjunctum, Jure accreſcendi ſuccedentem ad portionem legati alterius conjuncti, niſi data verbali Conjunctione, cap. 2. §.17. à num.10. cum ſeqq.
Secus in hæreditatibus, ubi datur repetitio legalis, ſine verbali Conjunctione, ibidem.
Repetitio legalis inter Conlegatarios, Confideicommiſſarios, & Cohæredes à Jure accreſcendi provenit, cap.2. §.17. num.13.
Repetitio legalis an detur inter conjunctos re, & verbis, in legatis? cap 2. §.17. num.23. cum ſeqq.
Repetitio inter conjunctos nequit dari, ceſſante Jure accreſcendi, cap.2. §.17. num 31.
Repetitio tacita locum habet contra eum, in quem legatum transfertur, cap.2. §.18. à numer.1. cum ſeqq.
Limitatur, ibidem num.4. 5. 7. & 8.
Repetitio legati in eundem legatarium poteſt dupliciter à teſtatore fieri; primò cum rem jam legatam, poſtea intervallo facto, iterum eidem legatario legat, non facta mentione præcedentis Inſtitutionis, ſecundò mentione facta; cap.2. §.19. num. 1. & 2.
Cum primo modo repetitur legatum à teſtatore; non fit à lege oneris repetitio, ibidem n.2.
Cum ſecundo modo repetitur legatum; fit tacita onerum repetitio à lege, d. §.19. n.3.
Differentia inter repetitionem, & correctionem legati quomodo dignoſcatur? cap.2. §.19. num.2. & 3.
Ad repetitionem oneris tacitam in legato à teſtatore in eundem legatarium repetitum, requiritur, quod Inſtitutiones ſint diverſæ, cap.2 §.19. num.4.
Repetitio hæc procedit, ſivè onus fuerit poſitum in prima, ſivè in ſecunda Inſtitutione, cap.2. §.19. num.6.
Repetitio hæc facit, ut ex duabus Inſtitutionibus, una fiat, eo onere qualificata, cap.2. § 19. num.6.
Repetitio onerum tacita an locum habeat, quando teſtator repetiit legatum, partim in eundem legatarium, & partim in aliam Perſonam, cap.2. §.19. à num.9. cum ſeqq.
Repetitio tacita legalis locum habet in ſubſtitutionibus factis in donationibus cauſa mortis, cap. 5. §.1. ſect.2. à num.20. cum ſeqq.
Item etiam à Condonatario cauſa mortis verbaliter conjuncto, cap.5. §.1. ſect.2. num.50. 51. & 52.
An detur tacita onerum repetitio inter re, & verbis conjunctos in Donationibus cauſa mortis? cap. 5. §.1. ſect.2. num.53. remiſſivè.
Repetitio tacita locum habet, à ſubſtituto vulgari dato in donationibus inter vivos, cap. 5. §.2. ſect. 2. num.23.
Repetitio tacita datur à Contractu novato, in Contractum novantem; cap.5. §.2. ſect.2. num.23.
Repetitio tacita non datur in pacto reverſionali concepto, non ſolum in favorem Donatoris, ſed etiam ejus hæredum, ipſo prædefuncto, cap.5. §.2. ſect.3. num.43.
Repetitio tacita legalis non poteſt concurrere, cum Transmiſſione, cap.5. §.2. ſect.5. num.2. 3. & 4.
Repetitio onerum tacita legalis locum habet in fideicommiſſis, & ſucceſſionibus conventionalibus, cap.5. §.2. ſect.5. num.61. cum ſeqq.

Repeti-

Digitized by Google

Repetitio onerum tacita locum habet in Contractibus, quando in eis Jus accreſcendi procedit, c. 5. §. 2. ſect. 7. n. 67. & §. 3. ſect. 1. n. 9.

Repetitio onerum tacita locum habet in Uſufructu conventionali, c. 5. §. 3. ſect. 1. n. 9.

Repetitio onerum tacita locum habet in Principis ſupremi conceſſionibus, c. 5. §. 5. ſect. 1. n. 20.

Repetitio onerum tacita, an locum habeat in hæreditatibus inter eos, qui ſunt legaliter conjuncti? utpotè Tranſmiſſarii, vel Condomini ſervi communis, hæredis ab extraneo inſtituti, c. 5. §. 3. ſect. 2. à n. 32. ad 55.

Repetitio onerum tacita an locum habeat in fructibus Beneficiorum, & Diſtributionibus quotidianis? vide verbum Beneficium. Diſtributio quotidiana. Fructus. Jus accreſcendi.

Repetitio onerum tacita, vide verbum Onus. Gravamen. Conditio. Cohæres. Vulgaris ſubſtitutus. Fideicommiſſum. Fideicommiſſarius. Legatum. Legatarius. Legitimi hæredes. Nominatim. Conjunctio. Jus accreſcendi. Uſusfructus. Condomini ſervi communis.

Repetitio tacitæ legalis Requiſita. Vide verbum Onus.

Repræſentatio rei legatæ quid ſit? cap. 3. n. 32. cum ſeqq.

Repræſentationis Jure ſuccedens, conjunctus legalis eſt cæteris ſucceſſoribus in gradu proximiori exiſtentibus, c. 5. §. 3. ſect. 1. n. 16.

Repræſentationis Jure ſuccedentes, in ſtirpes ſuccedunt. ibidem.

Repudiatio hæredis gravati non poteſt imputari culpæ fideicommiſſarii univerſalis, c. 2. §. 7. n. 14.

An poſt repudiationem, poſſit dari ſucceſſio? ubi explicatur hæc arcana quæſtio, ab Ulpiano propoſita, c. 2. §. 7. à n. 20. cum ſeqq.

Repudiatio Juris non delati, eſt nulla, c. 2. §. 15. numer. 17.

Retentio favorabilior eſt, quàm adquiſitio, c. 5. §. 3. ſect. 3. n. 12.

Retrotractio fit ad tempus interpoſitæ ſtipulationis, quando purificatur conditio, capit. 5. §. 3. numer. 33.

Reus habet intentionem fundatam contra repetitionem fideicommiſſi in caſu Conſilii 21. Oldradi, & Actor pro repetitione in caſu l. Unicæ, C. de Caducis tollendis, c. 2. §. 15. n. 52.

Duo Rei credendi quomodo conſtituantur? c. 5. §. 3. num. 18.

Inter duos Reos credendi, Jus non decreſcendi locum habet, c. 5. §. 3. n. 18. & 20.

Rex. Vide verbum Princeps.

Excutitur Doctrina Hieronymi Roccæ, c. 5. §. 2. ſect. 5. n. 58.

Rota Romana quid ſenſerit de Jure accreſcendi, & non decreſcendi, ſuper fructibus Beneficiorum, & Diſtributionibus quotidianis? cap. 6. n. 1. & 2.

S

SCriptor alieni teſtamenti non poteſt validè ſcribere legatum ſibi factum, in vim S. C. Claudiani, & Liboniani, c. 1. Præludi. 4. n. 21. & cap. 5. §. 3. ſect. 2. n. 54.

Senatus-Conſultum Claudianum, & Libonianum locum habent, quando Teſtamentum ſcriptum eſt ab uno ex Condominis ſervi, cui legatum relictum eſt, ibidem.

Senatus Conſultum Trebellianum. Vide verbum Trebellianum Senatus Conſultum.

Septimius Severus quo tempore imperavit, cap. 2. §. 5. num. 2.

Servus communis partem, quam uni ex Condominis adquirere non poteſt, reliquis adquirit, c. 5. §. 3. n. 4. 6. & 7. & ſect. 2. à n. 45. ad 48. & ſect. 3. n. 21. 22. 23. & 24.

Moderatur regula iſta in d. §. 3. ſect. 3. à n. 8. cum ſeqq. & ſignanter n. 12. & 19.

Servus communis Perſonam duorum ſervorum ſuſtinet, c. 5. §. 3. n. 6.

Servus communis ab Extraneo hæres inſtitutus, perinde habetur, ac ſi duo eſſent Cohæredes, vulgarem ſubſtitutum habentes, c. 5. §. 3. ſect. 2. n. 31.

Cum ſervus communis ſtipulatur ab uno ex Condominis, alteri Condomino nominatim, ei ſoli adquirit, c. 5. §. 3. ſect. 3. n. 9.

Idem eſt ſi ſtipulatur ejus juſſu, ibidem.

Sed quid Juris, ſi nec alteri Domino nominatim; nec de ejus juſſu: imò ſibi ſervus communis fuerit à Condomino ſtipulatus? cap. 5. §. 3. ſect. 3. à n. 9. cum ſeqq.

Neque ſervus meus, nec communis, à me; mihi, neque ſibi, neque alteri ſervo meo ſtipulari poteſt, c. 5. §. 3. ſect. 3. n. 10.

Stipulatio purè interpoſita per ſervum communem etiam ab Extranea Perſona, de re Propria alicujus ex Dominis, eſt inutilis, reſpectu iſtius. cap. 5. §. 3. ſect. 3. n. 11.

Servus meus, vel communis ſtipulari ab alio rem meam purè non poteſt. cap. 5. §. 3. ſect. 3. n. 11.

Exponitur differentia inter Condominum promittentem; & Condominum legantem ſervo communi, cap. 5. §. 3. ſect. 3. n. 13.

Servus meus, tibi, neque ſervo tuo, neque ſervo communi meo, & tuo, in tui favorem ſtipulari poteſt, c. 5. §. 3. ſect. 3. n. 17.

Cum ſervus communis ſtipulatur Dominis ſuis, eos nominando, ſuis propriis nominibus; iſti remanent mixta Conjunctione hominis, & legis conjuncti, c. 5. §. 3. ſect. 4. n. 1. cum ſeqq.

Diviſio rei ſtipulatæ per ſervum communem, an ſit facienda inter Condominos per partes æquales, & viriles; an verò per partes Dominicas? vide verbum Conjunctio.

Quando ſtipulatio facta per ſervum communem, eſt concepta in favorem Dominorum, tam ſub nominibus propriis, quàm appellativis; an videatur facta Dominis, ut Dominis, cum ſola conjunctione legali, an verò Dominis, quia talibus Perſonis, cum hominis conjunctione ſimul? vide verbum Conjunctio.

Servi alieni Perſona ad quid contemplatur, quando ab Aliquo inſtituitur? cap. 5. §. 3. ſect. 2. n. 34. & à n. 41. cum ſeqq.

Servo alieno ſolùm legari poteſt ea res, quàm ipſe capere poſſet, ſi liber eſſet: & poteſt ei dicta res legari, licèt eam capere Dominus non valeat, ibidem n. 44.

Quod ſocius legat ſervo communi, totum alteri ſocio adquiritur, c. 5. §. 3. n. 23.

Societatem nemo invitus ſubire cogitur, c. 5. §. 3. ſect. 1. n. 29.

In ſolidum poteſt res duobus donari, ſed non tradi, c. 5. §. 1. ſect. 2. n. 36.

Spes, quæ ex ſtipulatione conditionali reſultat, eſt actualiter in bonis, c. 5. §. 3. ſect. 3. n. 33.

Secùs eſt in ſpe, quæ reſultat ex ultima voluntate, ibidem n. 35.

Stipendium proprii laboris non obligatur, niſi in ſubſidium, c. 6. n. 31.

Stipulatio concepta in favorem hæredum, quid importet? c. 5. §. 2. ſect. 3. n. 43. cum ſeqq.

Stipulatio concepta pro Perſona nominanda quando procedat? c. 5. §. 2. ſect. 3. n. 54. remiſſivè.

In ſtipulationibus, hæredes tacitè comprehenduntur, c. 5. §. 1. ſect. 3. n. 7. & 53.

Stipulator, pendente conditione, eſt creditor, c. 5. §. 1. ſect. 5. n. 8. & §. 3. ſect. 3. n. 35.

Stipulatio dotis reſtituendæ tranſmittitur ad hæredes ſtipulatoris, eo præmortuo, ante ſolutum Matrimonium, c. 5. §. 2. ſect. 5. n. 22.

An tranſmittatur, ſi concepta fuerit in caſu mortis Mulieris in Matrimonio? ibidem n. 24. 25. 31. 34. & 35.

Stipulationis collatio ad tempus alienæ mortis, ſolam dilationem, non autem conditionem importat, c. 5. §. 2. ſect. 5. n. 33. & 34.

Stipu-

Digitized by Google

Stipulatio inventa eſt, ad firmandum Jus, quod nobis aliundè ex aliqua juſta cauſa debetur, c. 5. §. 2. ſect. 5. n. 54.
Stipulatio dicitur ab Stipulo, ſeu Stipite, id eſt à Firmo, ibidem.
Stipulator agens ex ſtipulatione ſine cauſa facta; exceptione doli mali repellitur, ibidem.
Stipulatio eſt acceſſio alterius Contractus, ut pignus, fidejuſſio, & ſimiles, ibidem.
Stipulatione ſic concepta Mihi, & Titio decem dare ſpondes? una decem tantùm ſtipulata videntur, c. 5. §. 3. n. 12. & ſect. 1. n. 34.
Quod procedit etiam ſi quantitas ſit repetita tempore Mihi decem, & Tito decem dare ſpondes? ibidem.
Stipulatione à duobus interpoſita, videtur unumquemque ſuam partem tantùm ſtipulatum fuiſſe, c. 5. §. 3. n. 28. & ſect. 1. n. 34.
Niſi fuerint duo Rei credendi, ibidem.
Differentia ſtipulationis ſpeciei, & quantitatis, quoad Jus accreſcendi, c. 5. §. 3. ſect. 1. n. 35.
Stipulari à ſe, ſibi nemo poteſt, cap. 5. §. 3. ſect. 3. num 10.
Stipulari rem ſuam, ab alio purè nemo poteſt, c. 5. §. 3. ſect. 3. n. 11.
Stipulatio rei alienæ licèt valeat inter Contrahentes; non tamen nocet vero Domino; qui non propterea cadit à Dominio ſuo, c. 5. §. 3. ſect. 3. n. 19.
Sed ſi promiſſor adquirit rei Dominium; ſtipulatio effectum habet, quoad Dominii tranſlationem; in ſtipulatorem, ibidem n. 20.
Stipulari alteri, per alterum non poteſt, cap. 5. §. 3. ſect. 3. n. 17.
Stipulatio, vide verbum Servus communis.
Subſtitutio fit cum iiſdem qualitatibus, cap. 2. §. 1. num. 13.
Subſtitutio ſui ipſius eſt nulla, niſi interveniat cauſæ mutatio, c. 2. §. 1. n. 36.
In ſubſtitutione ſui ipſius non fit tacita onerum repetitio, c. 2. §. 1. à n. 31. cum ſeqq.
Subſtituto ſibimet ipſi videtur data facultas à teſtatore eligendi ſucceſſorem, c. 2. §. 1. à nn. 31. cum ſeqq.
Subſtitutus ſubſtituti, primo Inſtituto ſubſtitutus eſt, cap. 2. §. 13. n. 21.
Subſtitutiones inductæ pro caſibus; non autem pro arbitrio ſubſtitutorum, c. 2. §. 16. n. 44.
Subſtitutiones an fieri poſſint in Donationibus cauſa mortis? c. 5. § 1. ſect 2. tota.
Subſtitutiones an fieri poſſint in Donationibus inter vivos? c. 5. § 2 ſect. 2. tota.
Subſtitutio vulgaris potentior eſt, Jure accreſcendi, c. 5. §. 3 ſect. 2. n. 31.
In ſubſtitutione vulgari facta ſervo communi hæredi ab aliquo inſtituto; quomodo intelligantur verba illa Si hæres non erit? cap. 5. §. 3. ſect. 2. numer. 31.
Subſtitutus vulgaris. Vide verbum Vulgaris ſubſtitutus.
Subſtitutus fideicommiſſarius. Vide verbum Fideicommiſſarius.
Succeſſio an poſſit dari poſt repudiationem? ubi declaratur hæc arcana quæſtio ab Ulpiano propoſita, c. 2. §. 7. à n 10. cum ſeqq.
Succeſſio legitima quando deferatur? ibidem.
Succeſſio, gratia conſervandarum libertatum à Conſtitutione D. Marci inducta; quomodo procedat? c. 2. §. 12. à n. 12. cum ſeqq.
Succeſſio non fit à gradu Caducato, capit. 2. §. 13. num. 6.
Quomodo intelligatur regula, quod ſemel à ſucceſſione excluſus, ſemper remanet excluſus? c. 2. §. 16. à n. 10. cum ſeqq.
Succedere in ſtirpes quid ſit? cap. 5. §. 3. ſect. 2. n. 10. & 11.
Succedere in capita quid? ibidem.
Succeſſiones conditionales in Contractibus ordinatæ an tranſmittantur? c. 5. §. 2. ſect. 5. n. 39. & 42. cum ſeqq.
Succeſſiones, & fideicommiſſa conventionalia, in quo differant ab Actionibus, & Obligationibus, c. 5. §. 2. ſect. 5. à n. 44. cum ſeqq.
In ſucceſſionibus, & fideicommiſſis conventionalibus locum habet tacita onerum repetitio, c. 5. §. 2. ſect. 5. n. 62. cum ſeqq.
Succeſſio ordinata in favorem hæredum bonorum, eſt perpetua, & duratura uſque ad diem Judicii: quia nunquam deficit ſucceſſor bonorum, c. 9. §. 3. ſect. 1. num. 55.
Succeſſio ordinata in favorem hæredum ſanguinis, eſt perſonalis, & extinguibilis, per defectum deſcendentiæ, ibidem.
In ſucceſſionibus conventionalibus, Jus accreſcendi locum habet, ibidem n. 67.
Succeſſor in Beneficio poteſt conveniri à Penſionario, pro Penſionibus ceſſis de tempore Anteceſſoris, & quomodo hoc intelligatur? cap. 6. num. 16. cum ſeqq.
Succeſſor in Beneficio, vide verbum Beneficium. Beneficiarius.
Suitatis potentia; confirmantur tabulæ Patris, & Filii, c. 2. §. 2. n. 16.
Suorum appellatione, qui veniant in ultimis voluntatibus? c. 5. §. 2. ſect. 1. n. 45.
Qui in Contractibus? ibidem.
Qui in Donationibus inter vivos? ibidem.
Sui hæredis præteritione, antiquitùs nullum erat Teſtamentum, c. 2. § 9. ſect. 1. n. 1.
Quod Jus hodiè obſervetur, d. §. 9. ſect. 2. à num. 1. cum ſeqq.
Quod in civitate Barcinonis? d. ſect. 2. à n. 11.

T

TAcitum dicitur quod nec ex verbis claris, nec conjecturalibus hominis infertur; ſed quod à lege ſubintelligitur, c. 1. in Præfat. n. 3.
Tacitum quandoque dicitur metaphoricè, quod conjecturaliter imponitur ab homine, capit. 1. in Præfat. num. 8.
Quæ tacitè inſunt non faciunt diſpoſitionem conditionalem, c. 5. §. 2. ſect. 5. n. 17.
Dummodo non exprimantur alio modo, quo inſunt, ibidem.
Quod intelligitur, ut non impediatur tranſmiſſio: veruntamen tacita conditio etiam adimpleri debet, ut diſpoſitio ſortiatur effectum, c. 3. nu. 9. & c. 5. §. 2. ſect. 5. n. 17.
Temporis præfixio quandoque importat conditionem; & quandoque nudam dilationem ſolutionis, vel executionis, c. 3. n. 31.
Quod ad tempus datum eſt, ademptum finito tempore videtur; & ad hæreditatem, Jure conſolidationis revertitur, c. 2. §. 11. n. 27. cum ſeqq.
Tertius Poſſeſſor non convenitur actione perſonali, niſi in ſubſidium, & ejus Titulus fuerit lucrativus, cap. 5. §. 2. ſect. 2. n. 49.
Teſtamentum antiquitùs nullum erat, ex præteritione ſui hæredis, c. 2. §. 9. ſect. 1. à n. 1.
Quod Jus hodiè obſervetur? d. §. 9. ſect. 2. à n. 1. cum ſeqq.
Quod in civitate Barcinonis? ibidem à n. 11.
Jus dicendi nullum Teſtamentum; filio in vita non conqueſto; tranſmittitur etiam ad hæredes, etiam extraneos, ex potentia ſuitatis, cap. 2. §. 9. ſect. 2. n. 4.
Non autem Extraneus, præter Tranſmiſſarium, tacente filio præterito, poteſt dicere nullum Teſtamentum, d. § 9. ſect. 2. n. 4.
Teſtamentum licèt ex ſe ſit nullum: indiget tamen nullitatis declaratione, ut pro tali habeatur, cap. 2. § 9. ſect. 2. n. 6.
Teſtamentum impugnans, nihil ex eo conſequi debet, c. 2. §. 9. ſect. 2. n. 29.
Teſtamento cancellato toto; ad finem, ut teſtator ipſo inte-

inteſtatus moriatur, legitimi hæredes excluſo fiſco, admittuntur, c. 2. §. 10. n. 10. & 11.
Secùs autem ſi teſtator cancellaverit, animo declarandi omnes Inſtitutos Indignos, ibid. n. 11.
In dubio quid præſumatur? ibidem.
Quid ſi cancellatio facta eſt tantùm de Hæredum inſtitutionibus? ibidem n. 12.
Quid ſi facta eſt ſolùm de unius hæredis inſtitutione; aliis exiſtentibus cohæredibus inſtitutis? ibidem, numer. 16.
Quid ſi cancellatio facta fuerit de inſtitutione legati? c. 2. §. 10. n. 18.
Quæ in teſtamentis relinquuntur, triplici modo deficere contingunt, c. 2. §. 11. à n. 2.
In teſtamentis quarè ſit ampla interpretatio? c. 5. §. 1. ſect. 5. n. 70. & 71.
Teſtator ſtultus eſſet, ſi crederet, omnes à ſe inſtitutos morituros fore, juxta ordinem à ſe præſcriptum, c. 2. §. 15. n. 12.
De teſtatoris voluntate dum conſtet, ei ſtandum eſt; & non verborum formulitati, capit. 2. §. 16. numer. 66.
Teſtatus partim, & partim inteſtatus poteſt quoque decedere Paganus, ex poſt facto, non autem ab initio, c. 2. §. 9. ſect. 2. n. 18.
Lex quoque facere poteſt, ut quis decedat partim teſtatur, & partim inteſtatus ab initio, ibidem.
Quod ſibi ſcribit Teſtamentarius, habetur pro non ſcripto, cap. 1. Prælud. 4. num. 21. & cap. 5. §. 3. ſect. 2. n. 54.
Textus Digeſtorum ſcripti ante Reſcriptum Imperatorum Severi, & Antonini circa tacitam onerum repetitionem reſervatur, c. 2. §. 1. n. 3. & 7.
Referuntur Textus ſcripti poſt latum dictum Reſcriptum, d. c. 2. §. 1. n. 5. & 8.
Textus. Vide verbum Leges.
Tituli duo circa Dominium concurrere non poſſunt; benè tamen circa poſſeſſionem, cap. 5. §. 2. ſect. 3. n. 55.
Sine traditione non transfertur Dominium, ex Contractibus, c. 5. §. 2. ſect. 2. à n. 38. cum ſeqq.
Translatio fit, cum res adimitur ei, cui data fuit, ut nunquam ejus ſit: imò ut fiat Translatarii, c. 2. §. 18. n. 6.
Translatio non fit, quando alter vocatur ad participationem legati, c. 2. §. 18. n. 7.
Translatio etiam fieri poteſt de una re, in aliam, c. 2. §. 18. à n. 3.
Translatio ex tempore non eſt propria translatio: imò ſunt duo legata, unum ad tempus, & aliud ex tempore, c. 2. §. 18. n. 5. & 6.
Nec fit translatio, quando repetitur legatum de eodem, in eundem legatarium, d. §. 18. n. 8.
Translatio fit quando quod uni legatum eſt ſub conditione, alteri ſub contraria legatur, capit. 3. numer. 25.
Omnis Translatio, eſt ademptio; non autem omnis ademptio, translatio eſt, c. 2. §. 18. n. 8.
In Translatarium fit tacita onerum repetitio, c. 2. §. 18. à n. 1. cum ſeqq.
Et conditionum, cap. 3. n. 21.
In translatione facta de re, in rem, locum non habet tacita onerum repetitio, cap. 2. §. 18. à n. 3.
Translatarius, & ſubſtitutus vulgaris æquiparantur, quoad oneris repetitionem, cap. 2. §. 18. à n. 1. cum ſeqq.
Et conditionum, cap. 3. n. 22.
Tranſmiſſio non datur Juris conditionalis, ex diſpoſitione teſtamentaria, provenientis, c. 3. n. 28. & c. 5. §. 2. ſect. 5. à n. 7.
Neque datur, quamvis diſpoſitio ſit pura; ſi tamen cauſa eſt incerta, cap. 3. n. 28.
In tranſmiſſarium non fit tacita onerum repetitio; quia jam tenetur in vim primitivæ impoſitionis illorum; c. 1. Prælud. 4. n. 24.
Neque in Donationibus cauſa mortis datur tranſmiſſio Juris conditionalis, cap. 5. §. 1. ſect. 2. à n. 17. cum ſeqq.
Tranſmiſſio datur Juris conditionalis, ex Contractu provenientis; videlicet Actionum, & Obligationum, c. 5. §. 2. ſect. 5. n. 6.
Quod intelligitur, conditione pendente; ſecùs autem ſi fuerit defecta, cap. 5. §. 1. ſect. 1. num. 31. & §. 2. ſect. 5. n. 9.
Tranſmiſſio ceſſat, ſi conditio fuerit poteſtativa, & quomodo intelligatur hæc propoſitio? cap. 5. §. 2. ſect. 5. n. 10. & 12.
Tranſmiſſio, & tacita onerum Repetitio concurrere non poſſunt, cap. 5. §. 2. ſect. 5. n. 3. & 4.
Ubi datur tranſmiſſio, non datur caducatio, c. 5. §. 2. ſect. 5. n. 4.
Per tranſmiſſionem conſervatur ſpes debitum iri, in favorem tranſmiſſarii, c. 5. §. 2. ſect. 5. n. 14.
Tranſmiſſio an procedat in omni Iure conditionali, ex Contractu proficiſcente? cap. 5. §. 2. ſect. 5. n. 39. cum ſeqq.
Transmiſſio an procedat in ſucceſſionibus, & fideicommiſſis conditionalibus, in Contractu ordinatis? cap. 5. §. 2. ſect. 5. n. 39. & 42. cum ſeqq.
Transmiſſio provenit ex clara, vel conjecturata voluntate compræhendendi hæredes, qua ceſſante, nequit habere locum, cap. 5. §. 2. ſect. 5. n. 57.
An inter Tranſmiſſarios detur legatis Conjunctio vera, & propria? cap. 5. §. 3. ſect. 2. à numer. 20. cum ſeqq.
Et an inter Tranſmiſſarios detur Jus accreſcendi? ibidem n. 28. ubi diſtinguitur inter hæreditates, & legata.
Inter Tranſmiſſarios datur Jus accreſcendi in hæreditatibus, ibidem n. 29.
Et an ſit cum tacita onerum repetitione ibidem à n. 32. ad 35.
Inter Tranſmiſſarios non datur Jus accreſcendi in legatis: quia non ſunt conjuncti, ibidem à n. 37. cum ſeqq.
Tranſmiſſarii poſſunt ſcindere legatum, quod fuit teſtatori relictum, cap. 5. §. 3. ſect. 2. n. 40.
Neque datur Jus accreſcendi inter Tranſmiſſarios, circa rem, ex Contractu provenientem, c. 5. §. 3. ſect. 3. à n. 25. cum ſeqq.
Tranſmiſſio Juris, vel rei provenientis ab ultima voluntate, eſt propriiſſima, & rigoroſa tranſmiſſio: quia eſt rei adquirendæ, & non adquiſitæ, c. 5. §. 3. ſect. 3. n. 27.
Tranſmiſſarius, adeundo hæreditatem Tranſmittentis, non obligatur, ad adeundam hæreditatem, vel ad agnoſcendum legatum tranſmiſſum, ibidem num. 28.
Ad traſmiſſionem requiritur, quod ſucceſſio ſit delata; & quod Inſtitutus, nec agnoverit, nec repudiaverit, ibidem n. 29.
Tranſmiſſarius capere videtur rem, tanquam de hæreditate primi Teſtatoris, quamvis ſecuta aditione, conſideretur etiam de hæreditate Tranſmittentis, & ejus Creditoribus obligata ſit, ibidem.
Tranſmiſſarius ſuccedit per mediam Perſonam Tranſmittentis, licèt immediatè à primo teſtatore rem accipiat, ibidem.
Tranſmiſſio Juris provenientis ex Contractu eſt impropria, quia jam eſt Iuris adquiſiti, & non adquirendi, c. 5. §. 3. ſect. 3. à n. 32. cum ſeqq.
Quamvis ſit Jus conditionale, ibidem n. 33.
Trebellianum Senatus Conſultum quo tempore latum fuit? c. 2. §. 5. n. 19.
Trebellianica non detrahitur, ex fideicommiſſo conventionali, cap. 5. §. 2. ſect. 2. num. 36. & ſect. 3. num. 51.
Trebellianica an detrahatur à ſola reſervatione, an etiam ab univerſis bonis donatis, quando Donatarius, eſt hæres inſtitutus à Donatore, & gravatus per univerſale fideicommiſſum, ſi reſoluta fuit donatio, & pactum reverſionale fuit etiam conceptum in favorem hæredum? cap. 5. §. 2. ſect. 3. à num. 50. cum ſeqq. ubi refertur diſſidium, inter Cancer, & Fontanella.

Va-

V

VAlor actus non poteſt pendere ab incertitudine, cap. 2. §. 9. ſect. 2. n. 6.

Venditio rei alienæ licèt valeat inter contrahentes: non tamen vero Domino præjudicat, c. 5. §. 3. ſect. 3. n. 19.

Sed ſi Venditor adquirit rei Dominium; venditio effectum habet, quoad Dominii translationem, in emptorem, ibid. n. 20.

Vendita re duobus in ſolidum, & diverſis Contractibus, ille eſt potior, cui priùs poſſeſſio tradita fuit, c. 5. §. 2. ſect. 4. n. 6.

Vendita re à duobus Condominis, cum pacto redimendi; unus ſolus poteſt eam revendicare, c. 5. §. 3. n. 10.

Verba ſuppoſitiva, & enuntiativa ita inducunt; & extendunt fideicommiſſum, ut verba diſpoſitiva, c. 2. §. 16. n. 72.

Verba, quæ ex ſe non ſunt conditionalia, non inducunt conditionem, quamvis Diſponens dixerit, ſub hac conditione, c. 5. §. 2. ſect. 5. n. 60.

Vis non eſt tanta taciti, quàm expreſſi, capit. 2. §. 1. num. 52.

Viventis non eſt hæreditas, cap. 5. §. 2. ſect. 1. numer. 32.

Vocatio hæredum, ſeu ſucceſſorum bonorum in Contractibus, non eſt niſi expreſſio ejus, quod tacitè ineſt, quin inducat fideicommiſſum, cap. 5. §. 2. ſect. 3. n. 43. cum ſeqq.

Vocatio hæredum ſanguinis, vel legitimorum in Contractibus importat fideicommiſſum, cap. 5. §. 2. ſect. 3. numer. 44. cum ſeqq. & vide verbum Hæres.

Uſusfructus reſervatio æquivalet clauſulæ conſtituti, ad transferendam poſſeſſionem, cap. 5. §. 2. ſect. 4. num. 5.

Adquiſita ex Uſufructu reſervato in donatione univerſali, pertinent ad Donatoris hæredem, c. 5. §. 2. ſect. 1. n. 43.

Uſusfructus conſtitui poteſt inter vivos, & in ultimis voluntatibus, cap. 5. §. 3. ſect. 1. à num. 5. cum ſeqq.

Uſusfructus tunc conſtituitur, quandò legatarius jam frui poteſt, c. 5. §. 3. ſect. 1. n. 7.

In Uſufructu Jus accreſcendi locum habet poſt emolumentum quæſitum, c. 5. §. 3. ſect. 1. n. 7.

Uſusfructus legatus quotidiè conſtituitur, legatur, & adquiritur; non ut proprietas, eo ſolo tempore, quo vindicatur, cap. 5. §. 3. ſect. 1. n. 5. 7. & 8. & ſect. 2. n. 46.

Uſusfructus conventionalis ita ſimiliter conſtituitur, & adquiritur quotidiè, capit. 5. §. 3. ſect. 3. numer. 3.

Legatum Uſusfructus ſemel cedit, tanquam unicum, niſi ſpecialiter in ſingulos annos menſes, vel dies relictum fuerit, c. 5. §. 3. ſect. 1. n. 8.

In Uſufructu Jus accreſcendi fit de portione, ad Perſonam, d. ſect. 1. n. 51.

Uſusfructus tam legatus, quam conventionalis conſtituitur, patientia proprietarii, quæ quotidiana eſt, c. 5. §. 3. ſect. 2. n. 46. & ſect. 3. n. 3.

In Uſufructu legato Jus accreſcendi locum habet, cum tacita onerum repetitione, cap. 5. §. 3. ſect. 1. n. 8. & 9.

Legatum Uſusfructus ſervo alieno relictum, ejus Perſonæ inhæret, c. 5. §. 3. ſect. 2. n. 48.

In Uſufructu legato ſervo communi, Jus accreſcendi metaphoricè ſumptum locum habet inter Condominos, c. 5. §. 3. ſect. 2. à n. 36. ad 48.

In Uſufructu conventionali, Jus accreſcendi locum habet, c. 5. §. 3. ſect. 1. à n. 5.

Et cum tacita onerum repetitione, d. ſect. 1. n. 9.

In Uſufructu ſtipulato per ſervum communem, ſi ſtipulatio fuit ab initio reſpectu omnium Dominorum valida, & poſtea defecit portio, ob repudiationem alterius eorum, Jus accreſcendi metaphoricè ſumptum locum habet, cum tacita onerum repetitione, c. 5. §. 3. ſect. 3. n. n. 2.

Si autem ab initio, reſpectu alicujus ex Dominis, ſtipulatio Uſusfructus interpoſita à ſervo communi, fuerit invalida, ſimiliter locum habet Jus accreſcendi metaphoricè ſumptum; ſed ſine onerum tacita repetitione, c. 5. §. 3. ſect. 3. n. 5.

Uſusfructus, vide verbum Conjunctio.

Vulgaris ſubſtitutio eſt repoſitio, vel ſubingreſſio alicujus Perſonæ, in locum alterius, cap. 2. §. 13. numer. 12.

De eſſentia vulgaris ſubſtitutionis eſt, ne primus Inſtitutus ſuccedat, c. 2. §. 5. n. 12.

Vulgaris ſubſtitutus, licèt ſecundo loco inſtitutus ſit: veruntamen primo loco ſuccedit, capit. 2. §. 4. num. 8.

Vulgaris ſubſtitutio expirat, per aditionem Inſtituti, c. 2. §. 2. n. 5 & §. 4. n. 8. & §. 5. n. 11.

Vulgaris ſubſtituti aditione confirmantur tabulæ Patris, & Filii, c. 2. §. 2. n. 15.

Vulgaris ſubſtitutus an præferatur fideicommiſſario univerſali? c. 2. §. 1. num. 38. cum ſeqq. & §. 16. num. 3.

Contra vulgarem ſubſtitutum fit tacita repetitio oneris; de quo Inſtitutus gravatus fuit, c. 2. §. 1. nu. 5. cum ſeqq.

An ex Datione ſubſtituti vulgaris, ſuppoſita oneris tacita repetitione, videatur ſublata coactio, à S. C. Trebelliano inducta? capit. 2. §. 1. num. 43. & 55.

Vulgaris ſubſtitutus colludens, cum Inſtituto, incidit quoque in Edictum Si quis omiſſa cauſa teſtamenti, c. 2. §. 8. n. 7.

Vulgariter ſubſtitui poteſt in legatis, & fideicommiſſis, c. 2. §. 11. n. 7.

A vulgari ſubſtituto non fit tacita onerum repetitio, contra Inſtitutum, c. 2. §. 13. à num. 1. cum ſeqq. & §. 15. n. 2.

Vulgaris ſubſtitutio non eſt onus, capit. 2. §. 13. n. 3. & 11. & §. 14. num. 22. & 15. num. 2. & cap. 3. n. 15.

Vulgari ſubſtitutione de medio caducata, non corruunt ſubſequentes, cap. 2. §. 13. numer. 9. cum ſeqq.

Vulgares ſubſtituti; etiam ſi plures ſint gradatim, & concatenati; omnes ſunt primo Inſtituto ſubſtituti, ibidem & §. 14. n. 5. & 6.

Secùs eſt in pluribus concatenatis pupillaribus ſubſtitutionibus, c. 2. §. 14. n. 6.

Vulgaris ſubſtitutio collata in caſum impotentiæ, trahitur etiam ad caſum voluntatis, & quomodò intelligatur hæc propoſitio? ibidem numer. 16. & 17.

Vulgaris ſubſtitutio non trahitur de tempore, ad tempus ibidem.

Plures vulgares ſubſtituti gradatim ſcripti, ad eandem hæreditatem vocati ſunt, capit. 2. § 14. n. 6.

Per pubertatem, etiam corruit vulgaris tacita, quæ in expreſſa pupillari continetur, capit. 2. §. 14. num. 8.

Non tamen corruit vulgaris expreſſa, quæ præter vulgarem tacitam, à teſtatore ſcripta eſt, ibidem num. 11.

Vulgaris in fideicommiſſo facit, ne primum fideicommiſſum, ſeu prima fideicommiſſaria ſubſtitutio facta in favorem Caducati, pereat, c. 2. §. 15. n. 7. 8. & 15. & §. 16. n. 2.

Hæc vulgaris inducit expreſſam hominis repetitionem; ſicque facit ceſſare tacitam legalem, c. 2. §. 15. n. 15. & 16.

Vulgaris ſubſtitutus in fideicommiſſo præfertur ulteriori fideicommiſſario, c. 2. §. 16. n. 2.

Ex vulgari anomala in fideicommiſſo, non defertus ſucceſſio ipſi vulgari ſubſtituto: imò ſolùm reponitur iſte in locum Caducati, ad ſperandam purificationem fideicommiſſi, in vim ſubſtitutionis fideicommiſſariæ, in favorem ejuſdem Caducati, factæ,

cap. 2.

Digitized by Google

cap. 2. §. 15. n. 15. & 16. & §. 16. n. 3. 5. 41. 48. & 49. §. 17. n. 2. & c. 4. n. 10.

Ab hoc ſubſtituto vulgari per fideicommiſſariam ſubſtitutionem ſuccedente, fit ſucceſſionis delatio, in favorem ulterioris fideicommiſſarii, cap. 2. §. 16. n. 4. 6. & 13. cum ſeqq. & c. 4. n. 10. in fine.

Contra vulgarem ſubſtitutum in fideicommiſſo datum Caducato, repetitur onus; quod à Caducato ipſo relictum fuit, in favorem ulterioris fideicommiſſarii, c. 2. §. 16. n. 4. cum ſeqq.

Et ſub conſimili conditione Si ſine liberis, c. 2. §. 16. n. 15. cum ſeqq.

Vulgaris ſubſtitutus datus pupillari ſubſtituto, iſto prædefuncto, non ſuccedit pupillo per vulgarem; ſed per pupillarem; & vulgaris ſolùm deſervit, ut reponatur in locum pupillaris ſubſtituti præmortui, c. 2. §. 16. n. 6.

Vulgaris ſubſtituti, & conjuncti, Jure accreſcendi ſuccedentis, par eſt ratio, quoad oneris paſſivam repetitionem, c. 2. §. 16. numer. 28. & §. 17. numer. 1.

Vulgaris ſubſtitutus, & Translatarius æquiparantur, c. 2. §. 18. à n. 2.

Vulgaris ſubſtitutio fit; quando quod uni legatum eſt ſub conditione; alteri ſub contraria legatur, cap. 3. num. 25.

Uxore, & marito ſimul commorientibus, incendio, naufragio, vel ruina; illam prædeceſſiſſe præſumitur, c. 5. §. 2. ſect. 5. n. 26. cum ſeqq.

Z

PAoli Zachiæ expenditur Doctrina, circa Maritum, & Uxorem; nec non Matrem, & Filiam, incendio, naufragio, vel ruina commorientes, c. 5. §. 2. ſect. 5. n. 26. & 29.

F I N I S.

EIUS

Digitized by Google

EJUSDEM

COMITIS
D. DOMINICI

AB

AGUIRRE,

DISCURSUS

SUPER

OFFICIIS VENALIBUS
GENERALITATIS CATHALONIÆ,

SEU

JURE OFFICIALIUM EA OBTINENTIUM;
ET AN IPSORUM TITULI REVOCARI POSSINT.

IN QUO

Agitur de Generalitate Cathaloniæ; ejuſquæ Officiis Venalibus. De licita, vel illicita, Officiorum Venditione. De Poſſeſſione immemoriali, & Centenaria; & an illa prohiberi poſſit? De poteſtate Principis abſoluta, & ordinaria; & an iſte Jus alienum tollere poſſit? De Lege naturali irritante quamcunque legem humanam, ſibi oppoſitam, irrevocabili, indiſpenſabili, & ſolùm interpretabili, reſpectu cujus, Princeps non procedit, ut Legislator; ſed ut Interpres; & an hujus aſsertioni ſtandum ſit? De Injuſtitia nullitatem legis humanæ cauſante; & quare lex humana nequit eſse injuſta, & valida? quamvis ejus Abrogatio, Derogatio, & Diſpenſatio, injuſtæ, & validæ eſse poſſint. Quid ſit iudicare de Lege? Quid, ſecundùm Legem? Et quid, an ſit Lex? De remediis competentibus contra Legem iniuſtam, adhuc in Curiis Generalibus promulgatam. An Leges pactionatæ revocari poſſint à ſolis Principibus? Et quomodo iſti teneantur ad proprios ſervandos Contractus?

INDEX PARAGRAPHORUM
HUJUS DISCURSUS.

§. 1. Quid ſub nomine Generalitatis Cathaloniæ continEatur?

§. 2. De Officiis Venalibus, antiquis, & Juſtitia Generalitatis Cathaloniæ.

§. 3. De Titulo emptionis, & venditionis, quo Officiales hæc obtinent Officia.

§. 4. An ſupremus Princeps poſſit vendere Officia publica?

§. 5. An Deputati Generalitatis Cathaloniæ Officia, de quibus agitur, vendere potuerint?

§. 6. In quo Officiorum venditio, à ſua Regia Majeſtate, & Curiis Generalibus Cathaloniæ celebrata, immemoriali poſſeſſione probatur.

§. 7. De effectibus Poſſeſſionis Centenariæ.

§. 8. De Documentis; quibus immemorialis poſſeſſio, in qua Officiales exiſtunt horum officiorum venalium; nec non facultas ea renuntiandi inter vivos, pleniſſimè probantur.

§. 9. De differentia inter originem poſſeſſionis, & actus ei contrarios, ad finem deſtruendi immemorialem poſſeſſionem.

§. 10. De fama venditionis factæ horum officiorum venalium Generalitatis Cathaloniæ.

§. 11. De Titulo Legali, quem Officiales habent, ad poſſidenda, & reſignanda hæc Officia venalia Generalitatis Cathaloniæ, in vim Capitulorum Curiarum.

§. 12. An ſupremus Princeps, ſine cauſa publica, Jus alienum tollere poſſit?

§. 13. Quid ſit Poteſtas ordinaria? & quid abſoluta? & an utriuſque Principes ſupremi potiantur?

§. 14. In quo proſequitur materia harum Poteſtatum, abſolutæ, & ordinariæ.

§. 15. In quo ſtabilitur, quod Lex humana oppoſita Divinæ, ſive naturali, ſive poſitivæ, eſt nulla.

§. 16. In quo probatur, quod Lex humana in nihilo poteſt derogare Legi naturali, nec in ea diſpenſare; ſed ſolùm ipſam declarare, ſeu interpretari.

§. 17. In quo proponuntur remedia, de Jure competentia, contra Legem injuſtam: & explicatur, quid ſit judicare de Lege, quid ſecundùm Legem. Et quid an ſit Lex.

§. 18. De qualitate Cauſæ publicæ; ut per eam Jus alienum tolli poſſit; & an ejus factum probari debeat? an verò ſtandum ſit Principis aſſertioni? Et an ſit pretium, vel damnum reficiendum?

§. 19. De obligatione Principum, circa obſervantiam propriorum Contractuum.

§. 20. An immemorialis poſſeſſio, per Legem humanam prohiberi poſſit, & revocari quod jam præſcriptum eſt?

§. 21. An Capitula Curiarum, favore Officialium ſtabilita, poſſint ſine ipſorum conſenſu, in aliis Curiis revocari?

§. 22. An unquam extiterit, vel nunc extet Cauſa publica, ob quam Officialibus, hæc Officia auferri poſſint?

ELENCHUS TEXTUUM
In hoc Diſcurſu enucleatorum.

Ex Sacris Bibliis.

EXodi. cap. 3. verſ. 22. & cap. 11. verſ. 2. capit. 12. verſ. 35. & 36. n. 119.
Pſalm. 4. verſ. 7. n. 116.
Proverb. cap. 8. verſ. 23. n. 117.
Proverb. cap. 8. verſ. 29. n. 116.
Iſaiæ cap. 10. verſ. 1. à n. 152. cum ſeqq.
Matthæi cap. 16. verſ. 19. n. 111.
Pauli ad Roman. cap. 2. verſ. 14. & 15. n. 116.
Ejuſdem, ad eoſdem cap. 13. verſ. 1. & 4. n. 76.
Ejuſdem, ad Corinth. Epiſt. 1. cap. 10. verſ. 22. num. 7.

Ex Jure Canonico.

Can. Conſuetudo. Diſt. 1. n. 107.
Can. Jus naturale. Diſt. 1. n. 126. cum ſeqq.
Can. Ius gentium. Diſt. 1. n. 125. cum ſeqq.
Can. Erit autem lex. Diſt. 4. n. 77. 107. & 115.
Can. In iſtis. Diſt. 4. à n. 151. cum ſeqq.
Can. Fin. Diſt. 4. n. 160.
Can. Non licèt. Diſt. 10. n. 104.
Can. Ridiculum eſt. Diſt. 12. n. 95.
Can. Requiſitis 1. quæſt. 7. n. 95.
Can. Neceſſaria. 1. quæſt. 7. n. 93. & 118.
Can. Diſpenſationes. 1. quæſt. 7. n. 93.
Can. Dilectiſſimis. 12. quæſt. 1. à n. 127. cum ſeqq.
Can. Neque 14. quæſt. 5. n. 76.
Can. Dixit Dominus 14. quæſt. 5. à n. 119.
Can. Lex æterna 23. quæſt. 5. n. 116.
Can. Sunt quidam 25. quæſt. 1. n. 104.
Can. Contra 25. quæſt. 1. n. 95.
Can. Privilegia 25. quæſt. 2. n. 90.
Can. Imperiali 25. quæſt. 2. n. 160.
Can. Reſcripta 25. quæſt. 2. n. 160.
Caput Præpoſuit §. Idem autem de Conceſ. Præbendæ. num. 93.
Cap. De mulcta 28. in fine de Præb. & Dignit. n. 93.
Cap. Ut ſuper 8. §. Poſſeſſiones de Rebus Eccleſiæ alienandis, vel non. n. 224.
Cap. Ad noſtram. 11. Eodem tit. n. 224.
Cap. 1. cum ſeqq. Eodem tit. in 6. n. 224.
Extravag. Ambitioſæ. Eodem tit. n. 224.
Cap. Majores de Baptiſmo n. 112.
Cap. Per Venerabilem §. Rationibus. Qui filii ſint Legitimi. n. 112.
Cap. Super de Uſuris. n. 104.
Cap. Decet. de Regulis Iuris in 6. n. 90.
Clement. Paſtoralis de Sententia & re judicata. n. 104. & 164.

Ex S. Concilio Tridentino.

Cap. 18. Seſſ. 25. de Refor. n. 93.

Ex Digeſto Veteri.

L. Manumiſſiones. 4. ff. de Iuſt. & Iure à n. 126. cum ſeqq.
L. Ex hoc Iure 5. ff. Eodem tit. à n. 127. cum ſeqq. & à n. 191.
L. Ius Civile 6. ff. Eodem tit. n. 113.
L. 2. §. Poſtea 4. ff. de Orig. Iuris num. 138. cum ſeqq.
L. 2. ff. de Legibus. n. 107.
L. Legis virtus. 7. ff. Eodem tit. n. 82. cum ſeqq.
L. Princeps. 31. ff. Eodem tit. n. 81. cum ſeqq.
L. 1. ff. de Conſtit. Principum. n. 66. & 70.
L. Libertas. 4. §. Servitus. 1. ff. de Statu hominum. n. 125. cum ſeqq.
L. 1. ff. de Offic. Procurat. Cæſaris. n. 174.
L. 2. ff. Eodem tit. n. 174.
L. 1. ff. Quod quiſque Juris. n. 86.
L. ex Cauſa. 9. ff. de Minoribus 25. annorum nu. 220. & 221.
L. Verum. 11. §. Item non 4. ff. Eodem n. 221.
L. In Cauſæ cognitione 13. §. Interdum. 1. ff. Eodem. n. 221.
L. Quod ſi Minor. 24. §. Reſtitutio. 4. ff. Eodem n. 221.
L. Si in emptionem. 35. ff. Eodem tit. n. 221.
L. Penultima. ff. Eodem tit. n. 220. cum ſeqq.
L. Nam Magiſtratus. 4. ff. de Receptis qui arbit. recep. n. 81.
L. Item ſi Verberatum. 5. §. Item ſi fortè 2. ff. de Rei vindic. n. 167.
L. Si quis diuturno. 10. ff. Si Servitus vindicetur. n. 29. cum ſeqq.
L. Minimè 35. ff. de Relig. & ſump. funerum n. 113.
L. Deprecatio. 9. ff. Ad legem Rhodiam de jactu. n. 66.
L. Lucius. 11. ff. de Evict. n. 167.
L. Si Arbiter. 28. ff. de Probat. n. 29. cum ſeqq.
L. Si res. 12. §. 1. ff. de Jure dotium. n. 221.

Ex Infortiato.

L. cum plures. 12. §. Quæ bona fide. 1. ff. de Admin. & periculo Tutorum. n. 225.
L. Si ſine hærede. 32. §. Lucius Titius. 6. ff. Eodem tit. n. 219.
L. Tutor. 56. ff. Eodem tit. n. 223.
L. Pupillus. 5. §. 1. & 2. ff. de Author. & conſenſu tutorum. n. 223.
L. Tutor. 3. §. Severus. 13. ff. de Suſp. Tut. nu. 223.
L. Ex imperfecto. 23. ff. de Legatis 3. n. 86.

Ex Digeſto novo.

L. 1. §. Finali. ff. de Aqua & aquæ pluviæ arcendæ. n. 29. cum ſeqq.
L. 2. §. Idem Labeo. 7. & §. 8. ff. Eodem tit n. 29. cum ſeqq.
L. Finali. ff. Eodem tit. n. 29. cum ſeqq.
L. Cæſar. 15. ff. de Publ. & Vectig. n. 174.
L. Proſpexit. 12. §. 1. ff. Qui & à Quibus. n. 107.
L. Si Privatus. 17. ff. Eodem tit. n. 138. cum ſeqq.
L. 1. ff. de Uſucap. n. 68.
L. 2. §. Si quis à Principe. 16. ff. Ne quid in loco publico. n. 66. & 71.
L. Hoc Iure. 3. §. Ductus aquæ. 4. ff. de Aqua quotid. & æſtiva. n. 29. cum ſeqq.
L. 1. §. Finali. ff. de Doli mali & metus excep. à n. 141. cum ſeqq.

L. Uni-

L. Unica. Cum ſuis §§. ff. Ad Legem Juliam de ambitu. n. 15.
L. Relegati. 4. ff. de Pœnis. n. 93.
L. 1. §. Solent. 3. ff. Quando appellandum ſit. n. 38. cum ſeqq.
L. Finali. §. 1. ff. de Apellat. recip. vel non. à n. 138. cum ſeqq.
L. Fiſcus. 6. §. 1. ff. de Jure Fiſci. n. 216.
L. Totiens. 6. §. Finali. ff. de Policit. à n. 138. cum ſeqq.
L. Si qua pœna. 244. ff. de Verb. ſig. à n. 138. cum ſeqq.

Ex Codice;

L. Jubemus. 10. C. de Sacroſanctis Eccleſ. n. 93. & 160.
L. 1. C. de Legibus & Conſtit. Principum n. 148. cum ſeqq.
L. Digna vox. 4. C. Eodem tit. n. 81. & 86.
L. Finali. C. Eodem tit. à n. 148. cum ſeqq.
L. Quoties. 2. C. de Precibus Imp. offer. n. 104.
L. Reſcripta. 7. C. Eodem tit. n. 160.
L. Et ſi 4. C. Si contra Jus. n. 138. cum ſeqq.
L. Finali. C. Si contra Jus. n. 104. & à n. 138. cum ſeqq. & n. 160.
L. Cauſas. 16. C. de Tranſact. n. 192.
L. Si quando. 2. C. de Dilat. à n. 138. cum ſeqq.
L. 1. C. de Servit. & Aqua. n. 29. cum ſeqq.
L. 2. C. de Prædiis & allis rebus Minorum. n. 220. 223. & 225.
L. Prædiorum. 10. C. Eodem tit. ibidem.
L. Si Prædium. 16. C. Eodem tit. ibidem.
L. Si Teſtamentum. 10. C. de Teſtamentis. n. 191.
L. Jubemus. 29. C. Eodem tit. n. 193. cum ſeqq.
L. Unica. §. Hæc autem. 14. C. de Caduc. tol. n. 66.
L. Benè à Zenone. 3. C. de Quadriennii præſcrip. n. 66. 67. & 68.
L. Finali. C. Sententiam reſcindi non poſſe. n. 191.
L. perfecta. 4. C. de Donat. quæ ſub modo. n. 203.
L. Si Donationem. 5. C. de Revocandis Donat. n. 203.
L. Diſputare. 2. C. de Crimine Sacrilegii. n. 66. & 69.
L. Qui gravatos. 5. C. de Cenſibus. n. 138.

Ex Novellis:

Novella 81. cap. 2. in fine. n. 90.
Novella 82. cap. 13. n. 160.

Ex Inſtitutionibus.

§. Sed Jus. 2. I. de Iure Nat. Gent. & Civili. n. 225. cum ſeqq.
§. Sed & quod Principi placuit. 6. I. Eodem tit. n. 66. & 70.
§. Sed naturalia. 11. I. Eodem tit. n. 115. cum ſeqq.
§. Servitus. 2. I. de Iure Perſonarum. à n. 125. cum ſeqq.
§. Finali. I. Quibus modis Teſtam. infirmentur. n. 86.

Ex Conſtitutionibus Cathaloniæ.

Conſtitutio 10. tit. de Obſer. Conſtitutionibus à n. 186.
Conſtit. Ultima. Eodem tit. ibidem.
Conſtit. 1. 2. 12. & 13. tit. de Perſonis prohibitis regere Officia. n. 10. cum ſeqq.
Conſtit. 14. tit. de Rebus Officialibus prohibitis ibidem.
Conſtit. 7. tit. de Officio Vicariorum. ibidem.
Conſtit. 1. tit. Quando liceat cuilibet ſinè Iudice ſe vindicare. n. 105. 106. & 157.
Conſtit. 1. tit. Quod novi Officiales non ponantur. n. 105.
Conſtit. 5. tit. de Offic. Advocat. & Procurat. Fiſcalium. n. 105.

Ex Capitulis Curiarum, vulgò dictis del Redrès del General.

Cap. 64. Curiarum anni 1376. n. 18.
Cap. 1. Cur. anni 1413. ibidem.
Cap. 7. Cur. anni 1547. ibidem.
Cap. 2. & 4. Cur. anni 1553. n. 16.
Cap. 74. Cur. anni 1585. n. 13. 18. 24. 25. 26. & 39.
Cap. Final. dictarum Curiarum anni 1585. n. 41.
Cap. 89. Cur. anni 1599. n. 13. 18. 24. 25. 26. & 40.
Cap. Final. earundem Cur. anni 1599. n. 13. 18. 24. 25. 26. & 41.

PRÆFATIO,

Qua iſtius Opuſculi declaratur intentum.

ANno 1683. Poſſeſſionem Officii Alcaydiæ, & Cuſtodiæ Palatii Regii inclytæ, ac Excellentiſſimæ Civitatis Barcinonis nactus fui, quod eſt unum, ex Venalibus, & inter vivos ceſſibilibus Deputationis Generalis Cathaloniæ: & cum tunc jam cæpiſſem ingens habere commercium, cum Deputatis, & Aſſeſſoribus hujus Excellentiſſimi, & Fideliſſimi Magiſtratus (eram etenim ego ob illorum humanitatem & abſque merito proprio unus ex Advocatis quos ſæpius Excellentiſſimum Conſiſtorium in rebus arduis conſulere ſolebat) intima, arcanaque illius indagare potui: præcipuè ab Anno 1686. quo (translato Officio meo cuidam fiduciario) in Aſſeſſorem Generalitatis Cathaloniæ, ob abſentiam Nobilis, ac Reverendi Viri Domini Danielis de Sayol & Quarteroni Ponce de Leon Archidiaconi, & Canonici Sanctæ Eccleſiæ Cathedralis Barcinonis, Aſſeſſoris proprietarii, ſubrogatus fui; & inter alia agnovi, quoddam annotamentum circa Officia iſta Venalia. Eſt itaque Mos illius Magiſtratus annotare quidquid ſibi videtur opportunum tractari in futuris Curiis, tam circa Leges novas condendas, quam circa conditas abrogandas, vel derogandas; maximè in negotiis gubernium, & regimen Generalitatis Cathaloniæ tangentibus. Et erat annotatio circa defectum Inſtrumentorum alienationum; ut ſuper eo futuræ Curiæ legislarent (verè etenim nullum reperitur venditionum in Archivo Domus Deputationis Inſtrumentum) Propterea ego, qui jam Juris Officialium conſcius eram; illud in notitiam ſublimiorum Virorum expoſui: ſed cum Homines mortales ſimus; & tempus celebrandi Curias ſit incertum; & ſic poſſibile; quod in proxima tunc celebratione earum; tam ego; quam omnes tunc viventes; jam ab hoc ſeculo migraverimus; neceſſarium exiſtimavi, hoc opuſculum ſcribere, ac Poſteris relinquere, ut cum effectu calamum arripui; à cujus opere ceſſavi die 10. Maii 1692. ſed cum me ſuperſtite, ob Divinam largitionem, Curiæ fuerint poſtea in Cathalonia celebratæ; verè de negotio iſto in eis agitatum fuit: & cognitis, attentiſque rationibus à me ponderatis, res benè ſucceſſit; & pro ut ego ſcribebam, & optabam, negotium terminatum extitit: confirmando Officiales in ſuis Officiis, & cum eadem poſſeſſione, & Juribus, cum quibus tunc reperiebantur, addita declaratione Officiorum verè Venalium, & reſignabilium; ne fraus fieret, miſcendo Officia gratioſa, inter iſta.

Sed cum hodiè res Cathaloniæ valdè turbatæ ſint: maximè, quæ pertinent ad ejus Generalitatem; cujus eximius Magiſtratus ſuſpenſus reperitur; & notitiæ horum Officiorum, ac eorum Jurium facilimè perire poſſint: propterea nunquam majorem extitiſſe neceſſitatem hujus edendi opuſculi, quam nunc exiſtimo: non quia ex ſe typis dignum eſſe dijudicem; ſed ratione notitiarum tantùm: ne tempore pereant: ut poſtea, Domino DEO miſerente, ac pervento optato caſu, à Viris doctis, & ſapientibus poſſit tanta res accuratiùs expediri.

Qua de cauſa nihil ei addo, cum nullius humanæ gloriæ cupidus ſim: ſed ut id ſcribebam dicto die 10. Maii 1692. utilitati tantùm conſulendo, ita in lucem prodire, neceſſitate compulſus, decerno.

In Vienna Auſtriæ hodie die 9. Julii. 1720.

Digitized by Google

SUMMARIUM

§. I.

1 *Univerſitas Cathaloniæ*, Generalitas *nuncupatur*.

Repræſentatur Generalitas, per ejus tria Brachia, Eccleſiaſticum, Militare, et Regale.

Quem Præſidem habebat unumquodque Brachium?

Brachium Militare congregari poteſt quotidiè per ſe ipſum, & ubi congregatur; & de quibus rebus tractare poſſit?

Reliqua Brachia per Dominum Regem tantùm congregari poſſunt, ad finem celebrandi Curias.

Quid peragatur in Curiis generalibus?

Brachia poſſunt etiam congregari ad celebrandum Parlamentum.

Ad quem finem poſſit Parlamentum congregari?

Gerens vices Generalis Gubernatoris Cathaloniæ poteſt etiam Parlamentum congregare.

2 *Deputati Generalitatis creati fuerunt, ut eam repræſentarent, abſolutis Curiis.*

Munus Deputatorum eſt, curare de obſervantia Conſtitutionum, & reliquorum Jurium Principatus.

Deputati correſpondent Viris Athenienſibus, qui vocabantur Nomophylaces.

Munus eſt quoque Deputatorum præcipuum, exactio, Conſervatio, & adminiſtratio Jurium, ſeu tributorum Principatus.

Hæc tributa appellantur Generalitates.

Magiſtratus Deputatorum habet Juriſdictionem privativè ad Dominum Regem, in negotiis Generalitatis.

Habet ſuum Tribunal, & Miniſtros.

Tabulæ ſunt Conſtitutæ in diverſis ſtationibus Principatus, ad exigendas has impoſitiones.

Deputati particulares, ſeu locales quam Juriſdictionem habeant?

Tres ſunt Officiorum Generalitatis Claſſes. Prima eſt eorum, quæ providentur per ſortes, ſecunda illorum, quæ gratioſa Deputatorum electione, conferuntur.

Et tertia eſt horum Officiorum Venalium, quæ appellantur Antiqua, Vendibilia, & Juſtitiæ.

§. I.

Quid ſub nomine *Generalitatis* Cathaloniæ contineatur?

1 SUb omine Generalitatis, ſeu Generalis Cathaloniæ comprehenditur ejus Ampliſſimus ac Nobiliſſimus Principatus; cujus Communitas tota, ſeu Univerſitas, modò *Generale* modò *Generalitas* nuncupatur. Ut liquet ex Conſtitutione 2. *tit. De las Conſtitutions de Cathalunna*, & *Conſtit.* 4. *tit. De celebrar Cortes*. Nec non ex Patrio uſu loquendi, & referunt Fontanella *Deciſ.* 245. *cum ſeqq. uſque ad Deciſ.* 256. *incluſivè. tom.* 1. & *Deciſ.* 572. 573. 574. & 575. *tom.* 2. Idem *de Pactis Nuptial. Clauſ.* 6. *gloſſa* 2. *part.* 2. *à n.* 14. *cum ſeqq.* Regens Viloſa *Diſſertat.* 5. §. 2. Berart. *in ſpeculo Viſitationis. cap.* 24. Nec non cæteri Authores noſtri Regnicolæ, & ſignanter Doctiſſimus Regens Philippus Vinnes *in Celebri Diſcurſu edito pro Juriſdictione Regia, qui incipit*, Deſſeando que conſte. & *in Diſcurſu, qui incipit* Ceſſò la Monarchia de los Godos.

Hæc itaque Generalitas, ſeu Univerſitas Cathaloniæ repræſentatur per ejus tria Brachia, ſeu Eſtamenta *Eccleſiaſticum* ſcilicet, cujus Præſes eſt Illuſtriſſimus; ac Reverendiſſimus Archiepiſcopus Tarraconis *Militare*, cui præeſt Excellentiſſimus, Dux Cardonæ. Et *Regale*, quod ex Syndicis Univerſitatum Regiarum notabiliorum componitur; cujus eſt Præſes, Conſiliarius, id eſt Conſul in ordine primus inclytæ, ac Excellentiſſimæ Civitatis Barcinonis.

Ex his tribus Brachiis, ſolùm Militare congregari poteſt quotidiè per ſe ipſum; ut congregari ſolet in Civitate Barcinonis, in Domo videlicet Deputationis; ubi ſunt quædam Aulæ, ad hunc paratæ finem; ubi ſolummodò de rebus ad ſtatum Nobilitatis, ſeu Militiæ Aulicæ pertinentibus, peraguntur. Reliqua autem Brachia non congregantur per ſe ipſa, ſed tantùm per Dominum Regem, ad finem celebrandi Curias; in quibus Conſtitutiones generales conduntur; & conditæ derogantur, ſeu abrogantur; ut experientia, & tempus docuerint; ac tandem de univerſali bono, ſeu regimine, ac pace Principatus tractatur; de quibus, ſeu de modo eas celebrandi, integros ſcripſerunt tractatus Authores noſtri, præcipuè Carrovira, Peguera, & Regens Philippus Vinnes.

Et etiam convocantur hæc Brachia, ad effectum loquendi, pertractandi, & concludendi certa, & ſpecialia negotia tantùm (quod rarò evenit in Cathalonia) & tunc Inclytus ille cætus trium Barchiorum non appellatur *Curia* ſed *Parlamentum* Mieres *part.* 2. *collat.* 10. *cap.* 5. *n.* 9. 10. & 11. Ferrer *Obſer. parte* 1. *cap.* 4. Peguera *in Tractatu celebrandi Curias. part.* 2. *cap.* 2. & 3. *n.* 1. R. Vinnes *Diſcurſu* 1. *celebrandi Curias n.* 57. quod etiam convocare poteſt Spectabilis Gerens Vices Gubernatoris Generalis Cathaloniæ: ut ſcribunt Peguera *in Tractatu celebrandi Curias. part.* 2. *cap.* 4. R. Vinnes *in eodem Tractatu Diſcurſu* 3. *n.* 85. Ferrer. *Obſer. parte* 1. *cap.* 13. Boſch. *de Titulis honorum Cathaloniæ. lib.* 2. *cap.* 36. §. 7. Ad differentiam Curiarum, quæ ſolùm per ſuam Regiam Majeſtatem convocari valent; ut latè Regens Philippus Vinnes *d. Diſcurſu* 3. *celebrandi Curias toto.* Peguera *in eodem Tractatu part.* 1. *cap.* 1. *n.* 2.

Cum ergo, abſolutis Curiis, non adeſſet, qui hanc univerſalitatem Cathaloniæ repræſentaret: propterea Dominus Rex, & Curiæ ipſæ, ad hunc finem, tres deputarunt Viros. Videlicet ſingulum, de ſingulo Brachio (qui ab iſta Deſtinatione & Deputatione *Deputati* nuncupati fuerunt) quibusque fuit injunctum munus; ut curarent de obſervantia Generalium Conſtitutionum Cathaloniæ, Capitulorum Curiarum, Privilegiorum, Conſuetudinum, & reliquorum Jurium Patriæ; opponendo ſe, per medium Syndici Generalitatis, Contrafactionibus, per Officiales Regios commiſſis cuicunque ex Juribus prædictis; ut conſtat *ex Capitulis Curiarum anni* 1283. *cap.* 1. & 2. *Curiarum* 1412. & *cap.* 7. *Cur. anni* 1547. & ſcribunt R. Vinnes *in Tractatu celebrandi Curias; nec non in citato Diſcurſu edito pro Juriſdictione Regia, qui incipit* Deſſeando que Conſte. §. 1. Boſch. *de Titulis honorum Cathaloniæ. lib.* 4. *cap.* 2. *verſ. Per los actes.* & *verſ. Lo Principi.* & §. 2. & 3. Mieres *Parte* 2. *collat.* 7. *cap.* 6. *n.* 10. & 11. & *collat.* 10. *cap.* 29. Oliba *de Jure Fiſci. cap.* 6. *n.* 13. & 14. Fontanella *Deciſ.* 245. 252. *n.* 1. *Deciſ.* 563 *n.* 21. & *Deciſ.* 565. *n.* 25. Berart *in Speculo Viſitationis. cap.* 24. R. de Calderò *Deciſ.* 96. *à n.* 23. R. 2

S. de Triſtany *Deciſ.* 70. *n.* 19. *Lit. A. in voto ibi tranſcripta.*

Quodque quidem munus, idem, ſeu commune eſt omnibus aliis cæterorum Regnorum Deputatis, ut conſtat ex Doctoribus externis; qui de eis ſcripſerunt; ut ſunt, inter alios, Maſtril *de Magiſtratu. lib.* 5. *cap.* 15. *toto.* Seſſe *Deciſ.* 210. *lib.* 2. Bardaxi *de General. Privileg. Regni Aragonum. n.* 6. B. Matheu & Sanz *de Regimine Regni Valentiæ cap.* 5. §. 2. *n.* 13. 14. 15. 27. & 38. & §. 4. *à num.* 1. *cum ſeqq.* qui plures citant.

Quapropter Deputati Regnorum æquiparantur Viris illis Athenienſibus *Nomophylaces* nuncupatis; qui apud Præfectos, in omnibus publicis Conciliis, candidis faſciis coronati aſſidebant; ut prohiberent, ne quid contra receptas Leges, decerneretur; ut ex Simancas *de Republica lib.* 4. *cap.* 18. tradunt Doctores, præcipuè Maſtril *de Magiſtratu lib.* 5. *cap.* 3. *n.* 85. & *cap.* 15. *n.* 70. & 71.

Non minor; imò æquè principalis eſt hujus Excellentiſſimi Magiſtratus Deputatorum Cathaloniæ Cura, circa exactionem, conſervationem, & adminiſtrationem Jurium, ſeu Tributorum Principatus; quæ in Curiis generalibus impoſita fuerunt, pro ipſius defenſione, adminiſtratione Juſtitiæ, & ſimilibus oneribus, quæ quidem Tributa, ſeu impoſitiones, *Generalitates* nuncupantur; uſurpata ſic voce, qua totius Cathaloniæ Univerſitas nominatur; videlicet *Generalitas* ut liquet ex Capitulis Curiarum, & Doctoribus Regnicolis ſupra citatis; pro quibus quidem negotiis expediendis, omnimodam Juriſdictionem habet, adhuc privativè ad Dominum Regem; ut conſtat, ex Capitulis Curiarum editis pro regimine Generalitatis, & ex Conſtitutionibus Tituli *De Offici de Diputats* & tradunt Practici noſtri, ſignanter Oliba *de Jure Fiſci cap.* 3. *num.* 40. Boſch *De Titulis honorum Cath. lib.* 4. *cap.* 3. §. 2. Fontan. *Deciſ.* 252. *num.* 1. & *Deciſ.* 563. *num.* 20. & *Deciſ.* 565. *n.* 25. Berart *in Specul. Viſit. cap.* 24. Ripoll. *de Regaliis cap.* 32. *n.* 57. R. Vinnes *in citato Diſcurſu edito pro Juriſdictione Regia.* §. 2. & 3. R. Corclada *Deciſ.* 31. *n.* 5. R. S. de Triſtany *Deciſ.* 11. *n.* 51. *tom.* 1. R. S. de Vilaplana *de Brachio Militari cap.* 3. *n.* 165.

Qui quidem Excellentiſſimus Deputatorum Magiſtratus, ad hoc Jus dicendum, ſuum Tribunal habet; quod conſtat duobus Aſſeſſoribus, ſolemnibus Juriſperitis, Advocato, & Procuratore Fiſcalibus; nec non aliis Miniſtris inferioribus; ubi deciduntur omnes cauſæ tangentes horum Jurium, ſeu Generalitatum exactiones; ut ſunt controverſiæ, an merces aliquæ obnoxiæ ſint earum præſtationi, an fuerint commiſſæ fraudes, & ſimiles, qualitatem Generalitatis habentes; ut docent præcitati Doctores. Et reſidet Magiſtratus iſte, ex his tribus Deputatis, & totidem Auditoribus computorum, de ſingulis quoque Brachiis, unicum Conſiſtorium integrantibus, erectus, in civitate Barcinonis, ac in Magnificis, ſumptuoſiſque Ædibus, claritatem, & magnitudinem Principatus, demoſtrantibus.

Ad tot, tantaque munera exercenda; & præcipuè ad id, quod exactionem Jurium, ſeu Tributorum reſpicit; plurimi requiruntur Officiales, cum exactio iſta, in diverſis Cathaloniæ Stationibus actuetur; in quibus collocatæ ſunt Tabulæ; dentur que Deputati particulares, qui *Locales* vocantur, cum Juriſdictione pariter cognoſcendi in prima inſtantia, de negotiis Generalitatis ibi occurrentibus; de quorum declarationibus, recurſus, ſeu appellatio, ad Deputatos, Generales, Barcinone reſidentes, competit, & defertur.

Officia autem, quibus conſtat Generalitas iſta Cathaloniæ, in tres diviſæ ſunt Claſſes, ſeu ordines: Quædam enim ſunt, quæ ſorte providentur. Alia autem, quæ libera, & gratioſa Deputatorum electione, conferuntur; qua de cauſa *Officia gratiæ* appellantur. Et tandem ſunt quæ nuncupantur *Antiqua*, *Vendibilia*, & *Juſtitiæ*. Et cum circa hæc ultima verſetur Diſcurſus noſter; Ideo de eis aliqua (pro ut ad intelligentiam opuſculi hujus requiritur) peculiaris dabitur notitia, in §. ſequenti.

SUMMARIUM.

§. II.

3 *Quare Officia iſta dicantur* Antiqua?
Quare dicantur Vendibilia?
Hæc Officia non ſunt hæreditaria.
Sunt autem alienabilia inter vivos.
Deputati tenentur admittere renuntiationes, non ſe immiſcendo in alienationibus.
Cognoſcunt tamen de idoneitate Reſignatarii.
Reſignatio fieri poteſt per Procuratorem cum ſpeciali mandato.
Non requiritur quod Reſignans ſupervivat: imò ſufficit quod renunciatio fiat in ultimo inſtanti vitæ.
Quid faciendum ſit, ſi noctis tempore ſupervenit Officiali accidens tale; quod eum conſtituat in diſcrimine vitæ?
Si mortuo Officiali, Reſignatarius non fuerit repertus habilis, hæres poteſt idoneum declarare, de quo Teſtator cogitavit.
Reſignari poſſunt hæc Officia, ſub fiducia, & pacto ſeparatim convento, de reſtituendis ipſis, ſeu reſignandis in favorem Perſonarum, ab Officialibus reſpectivè nominatarum.
Fiduciarii iſti poſſunt in judicio apud D. D. Deputatos compelli, ad reſignationem faciendam.
4 *Quare Officia iſta dicantur* Juſtitiæ, *ſeu de* Juſtitia?
Officia iſta olim plurima erant; ſed temporis decurſu, fuerunt devoluta, & effecta gratioſa.
Omnium Officiorum Generalitatis fuit facta Deſcriptio, ſeu ſeries, miſſa ad ſuam Regiam Majeſtatem, per Deputatos Cathaloniæ de Anno 1653.

§. II.

De Officiis Venalibus, Antiquis, & Juſtitiæ Generalitatis Cathaloniæ.

IN Generalitate Cathaloniæ adeſſe quædam Officia Venalia, Antiqua, & Juſtitiæ dictum eſt ſupra §. 1. Hæc etenim nomina *Antiqua*, *Vendibilia*, & *Juſtitia* ſynonima ſunt; per quorum quodlibet, hæc Officia demonſtrantur. Dicuntur etenim *Antiqua* quia verò talia ſunt; taliter quod eorum aliqua creata fuerunt per Dominos Deputatos Cathaloniæ; ante quàm eis interdiceretur per Curias Generales poteſtas hæc creandi Officia; ut ego vidi in Archivio Domus Deputationis Generalis Cathaloniæ. 3

Dicuntur *Vendibilia*, non præcisè quia vendita fuerunt; ſed quia etiam in futurum, ab eorum Obtentoribus vendi valent; licèt enim hæc Officia hæreditaria non ſint; ita ut non tranſeant ad hæredes, in vim ſucceſſionis legitimæ, nec teſtamentariæ: imò Jure devolutionis, deferatur earum proviſio ad Do-

minos

Digitized by Google

minos Deputatos ; & fiant, ſeu cadant in Claſſem Officiorum gratiæ : verumtamen inter vivos alienari poſſunt. Quin Domini Deputati valeant ſe immiſcere in alienationum titulis ; ſufficit enim, quod Officialis accedat ad illorum Excellentiſſimum Conſiſtorium, & dicat *Ego reſigno Officium meum in favorem Petri ; & ſuplico, ut ei conferatur, & tradatur Poſſeſſio.* In vim enim hujus expoſitionis, tenentur Deputati reſignationem admittere, & Officium Reſignatario conferre : dummodò Perſona ſit capax, & idonea, & ſi non fuerit, tenentur mandare Reſignanti, quatenùs aliam Perſonam eligat idoneam ; & toties debet hæc juſſio repeti, quoties non idoneus Reſignatarius præſentatus fuerit ; donec capax, & habilis fuerit electus ; cui illi Officium conferre tenentur.

Nec debet Reſignans declarare contractum ; quo Officium ſuum alienavit ; cum ſufficiat apud Deputatos nuda renunciatio ; ut proximè dictum eſt. Nec requiritur quod Officialis compareat perſonaliter apud Deputatos : imò ſufficit, quod mittat Procuratorem cum ſpeciali mandato, ad Officium renunciandum. Nec oportet, quod Renuntians, poſt factam renunciationem ſupervivat per triduum, nec per diem unum, nec per horam, nec per quadrantem horæ : ſufficit enim quod fiat renuntiatio in ultimo inſtanti vitæ : Et ſi fortè noctis tempore, ſupervenerit Officiali accidens tale, quod eum conſtituerit in diſcrimine vitæ, ac repentinæ mortis ; ſufficit quod ejus Procurator ſpecialis, cum Notario publico, & teſtibus, accedat ad Domum Deputationis ; & quod in ejus limine, pulſata janua, & nemine reſpondente, nec aperiente, exponat coram illis ; ſeu uti Procuratorem talis Officialis contuliſſe ad præſentem Domum, ad finem renuntiandi Officium tale, in favorem Petri, pro ut eum effectu apud eos, dicto procuratorio nomine, renuntiat ; ex quo invenit clauſas januas, nec ſit qui aperiat eas, variis vicibus pulſatas ; nec reperiatur congregatum Dominorum Deputatorum Conſiſtorium, apud quod renuntiationem facere potuerit : & tandem roget Notarium ; quatenùs de prædictis, publicum requiſitionis ſtipuletur inſtrumentum ; & in vim hujus diligentiæ, licèt eadem nocte, Officialis moriatur : eſt poſtea admittenda renuntiatio ; & Reſignatario conferendum Officium.

Sed ſi fortè in caſu iſto, Deputati idoneum non reputaverint Reſignatarium ; poteſt defuncti Officialis hæres explicare idoneum, de quo cogitavit teſtator : Hæc enim non eſt hæredis electio ; ſed declaratio perſonæ idoneæ ; de qua teſtator cenſuit : Hæres enim poteſt voluntatem defuncti declarare, quando in ſe certa fuit ; & ipſe non tractat de damno evitando, ut Reus ; nec ex ejus declaratione ſequitur damnum tertii. *L. ſi quis à filio* 32. §. *Si quis plures* 1. *Legato.* 37. §. *Si de Certo. ff. de Legatis* 1. *cum Vulgatis.* Bartolus *ad l. Gerit.* 88. *ff. de Adquir. hæred. n.* 57. *& ad d.* §. *Si quis plures. à n.* 1. Mantica *de Conject. ultim. volunt. lib.* 3. *tit.* 1. *à n.* 24. *cum ſeqq. & lib.* 12. *tit.* 32. *n.* 26. Caſtillo *Controverſ. Juris. lib.* 3. *cap.* 10. *n.* 37. *&* 38. Meres *de Majoratu. part.* 1. *quæſt.* 44. *à n.* 106. Rota *Deciſ.* 207. *n.* 20. ex recollectis à Joanne Torre *de Pactis futuræ ſucceſſ.* Aloyſius Manſi *Conſult.* 47. *n.* 12. *tom.* 9. Palma Nepos *Allegat.* 84. *n.* 6. *&* 7. *Allegat.* 100. *n.* 31. *cum ſeqq.* qui plures citat ; cui quidem propoſitioni in terminis iſtis, non contradicunt Doctores citati à Lælio Altogrado *Conſil.* 81. *à n.* 46. *cum ſeqq. lib.* 1. Undè ſequitur ; quod ſi Officialis deſiderat, Officium ad hæredem ſuum devolvi ; cum non poſſit hæreditario, nomine, nec legati titulo, hoc fieri ; oportet : quod vivens, in illius ſavorem Officium renuntiet.

Et ſi forſan futurus hæres, eſt Impubes, vel in alia ætate inhabili ad Officia obtinenda conſtitutus ; tunc poteſt Officialis renuntiare Officium ſuum, in quendam Amicum fiduciarium, qui bonam fidem agnoſcens, ſimilem poſtea faciat renuntiationem, opportuno tempore, in favorem filii, ſeu hæredis prædicti Officialis ; de qua quidem fiducia confici ſolent Inſtrumenta publica ; & in caſu recuſationis, poteſt fiduciarius iſte conveniri, apud Dominos Deputatos, & compelli, cauſa cognita, ad fidem adimplendam ; ut ſunt exemplaria quædam in Scribania Juſtitiæ Domus Deputationis Generalis Cathaloniæ.

Et ſi fortè hæres, fuerit fœmina, vel aliundè Perſona incapax obtinendi Officia : fieri quoque ſolet renuntiatio in favorem Perſonæ capacis ; ad effectum ; ut deductis expenſis, ſeu juſta ſatisfactione laborum, juxta pacta inita ; reliquum lucrum hæredi, vel filio reſtituat, donec in perſonam idoneam reſignatio fieri valeat ; ut contingit quando filia, & hæres Officialis nuptias contrahit cum viro idoneo ; in cujus favorem ſit reſignatio per fiduciarium, ad inſtantiam illius, ſervato pacto in Inſtrumento fiduciali convento.

Dicuntur tandem Officia iſta, *Iuſtitiæ* vel de *Iuſtitia* quia non conferuntur ex gratia, vel electione 4
Deputatorum, neque per ſortes ; ſed ex obligatione, in vim naturæ eorundem Officiorum ; ex quo Vendibilia, & reſignabilia ſunt, ad liberam voluntatem Officialium ; juxta quam quidem qualitatem, tenentur Domini Deputati ea conferre Reſignatariis, ab Officialibus reſignantibus nominatis, & præſentatis, dummodo idonei ſint, ut dictum eſt, & tractant latè de Officiis iſtis, & eorum renuntiationibus Fontanella *Deciſ.* 252. *&* 253. *tom.* 1. *& Deciſ.* 549. 550. 551. 552. 553. 554. 555. *tom.* 2. Ripoll. *Variarum Reſolut. cap.* 51. *n.* 155. *&* 116.

Hec autem Officia plura fuerunt antiquitus, ſed temporis decurſu, caſualitate, & fortuna ; ac Officialium negligentia reſpectivè ; nonnulla ex eis devoluta fuerunt ; & effecta gratioſa ; quæ autem nunc, cum hac qualitate alienabili permanent ; ſeu veriùs quæ talia erant Anno 1653. quo per Deputatos Cathaloniæ, de ordine ſuæ Regiæ Majeſtatis, fuit memoriale, ſeu ſeries omnium Officiorum Generalitatis, ſcripta ; & ad Regiam Curiam Matriti transmiſſa, referuntur infrà §. 8. quorum nomina hic, ad evitandam repetitionem, omitto. Idcirco tempus eſt ; ut ad Titulos, quibus Officiales hæc poſſident Officia ; & præhabita facultate ea renuntiandi, gaudent ; deveniamus.

SUMMARIUM

§. III.

5 *Duo tituli competunt Officialibus, circa hæc Officia Vendibilia.*

Dominium, ſeu proprietas, uno ſolo titulo, adquiri poteſt.

Poſſeſſio pluribus titulis haberi valet.

In ſubſidium plures poſſunt cumulari tituli, circa Dominium ; ita ut uno reſoluto, per alium poſſit iſtud retineri.

6 *Antiquior Officialium titulus, eſt emptionis, & venditionis.*

Venditio iſta facta fuit per ſuam Regiam Majeſtatem, & Curias Generales.

Offi-

Digitized by Google

Officia dicuntur venalia ; non præciſè quia vendita fuerunt ; ſed quia etiam in futurum, ab Officialibus vendi poſſunt.

§. III.

De Titulo emptionis, & venditionis, quo Officiales hæc obtinent Officia.

5 DUo principales ſunt tituli Officialibus, ſuper Officiis iſtis, competentes ; licèt enim Dominium, ſeu proprietas, uno ſolo titulo adquiri poſſit, ad differentiam poſſeſſionis, quæ pluribus titulis, haberi valet *l. Si in emptione.* 34. *§. Rei ſua ff. de Contrah. emp. l. Fundo legato.* 4. *ff. Ad legem falcidiam. l. Non ut ex pluribus.* 119. aliàs *l.* 159. *ff.* de *Regul. Juris l. Poſſideri.* 3. *§. Ex pluribus.* 4. *ff. de Adquir. Poſſeſſ. §. Sed ſi rem* 10. *l. de Legatis. §. Sic itaque diſcretis. I. de Actionibus.* Cujac. *l.* 16. *quæſtion. Papiniani. ad l.* 4. *ff. Ad Legem falcidiam.* Donel. *lib.* 5. *Comment. cap.* 16. *Lit. C.* Surdus *Deciſ.* 343. *n.* 45. Caſſanate. *Conſil.* 9. *n.* 70. Cancer. *Var. parte* 3. *cap.* 3. *n.* 282.

Veruntamen benè poſſunt plures cumulari tituli in ſubſidium ; ad finem, ut evacuato, vel reſoluto titulo uno, poſſit per alios ſucceſſivè Dominium retineri *d. l.* 4. *ff. Ad Legem falc. l. Cætera.* 41. *§. Tractari.* 2. *ff. de Legatis.* 1. *l. Si rem meam.* 31. *ff. de Verb. oblig. cap. Poſt electionem. de Conceſſ. Præbenda.* Donel. *lib.* 8. *com. cap.* 26. *Lit. D.* Salgado *de Supplicat. ad Sanctiſſimum. part.* 1. *cap.* 2. *ſect.* 4. *num.* 366. *& in Labyr. Creditorum. part.* 2. *cap.* 17. *n.* 30. *&* 31. Olea *de Ceſ. Iur. tit.* 6. *quæſt.* 7. *n.* 9. Valeron *de Tranſact. tit.* 5. *quæſt.* 4. *n.* 13. *cum ſeqq.* Cancer. *Variarum reſolut. part.* 3. *cap.* 3. *n.* 278. *cum ſeqq.*

Eſt itaque antiquior, & primarius Officialium titulus ſupra expreſſus emptionis, & venditionis ; ſupponendo non loquor de emptionibus ab ipſis Officialibus, qui nunc ſunt ; nec ab eorum Anteceſſoribus adinvicem celebratis : nam tituli iſti ſoli non poſſent reddere Officia vendibilia, in præjudicium Iuris, & libertatis Deputatorum, circa Officiorum Proviſiones ; ſed loquor de primordiali titulo venditionis uniuscujusque ex Officiis iſtis, per ſuam Regiam Majeſtatem, & Curias generales Cathaloniæ factæ, & firmatæ, in favorem primitivi Emptoris ; per quem quidem Contractum, Officium dicitur legitimè venditum.

Et cum venditiones horum omnium Officiorum antiquorum celebratæ fuerint, non ſolùm durantibus vitis Emptorum reſpectivè ; ſed etiam perpetuò in favorem ſucceſſorum adquirentium, ex titulo inter vivos : Inde eſt, ut non ſolùm dicantur vendita, ſed etiam venalia ; ſeu vendibilia ; ut optimè naturam conſimilium Officiorum declarant Doctores, præcipuè Eminentiſſimus Dominus Cardinalis de Luca *de Regalibus. Diiſcurſu* 2. *numer.* 8. *& Diſc.* 5. *n.* 4. *cum ſeqq. & Diſc.* 16. *n.* 3. *& Diſc.* 23. *n.* 7. *& de Credito. Diſc.* 12. *n.* 3. *cum ſeqq. & in tractatu de Officiis Venalibus. cap.* 3. *n.* 6. *& cap.* 6. 7. 9. *&* 19. *& paſſim.* Capycius Latro *Deciſ.* 6. *à n.* 16. *& Deciſ.* 26. *a n.* 1. Reverterius *Deciſ.* 230. *tom.* 1. *& Deciſ.* 251. *tom.* 2. *& ibi latè* Marinis *in ſuis Obſervat.* Gratian. *Diſcep. forenſ. cap.* 670. *a n.* 12. *tom.* 4. Salgado *in Labyr. Creditorum. part.* 1. *cap.* 35. *à n.* 1. *cum ſeqq. & parte* 2. *cap.* 27. *toto* Rota *Deciſ.* 116. *n.* 14. *&* 15. *part.* 4. *Recent. tom* 2.

Jam aſſerui, Venditiones iſtas, à Domino Rege, & Curiis generalibus Cathaloniæ celebratas fuiſſe ; ſed antequàm ad earum deveniam probationem ; oportet ſtabilire, & declarare poteſtatem, quan habuerunt, ad illas celebrandas, non obſtante prohibitione Juris communis, & Conſtitutionum Generalium Cathaloniæ, in §. ſequenti.

SUMMARIUM

§. IV.

7 *Duplici ex cauſa poteſt dari pecunia pro Officiis, de facto.*
Officiorum venditio non eſt prohibita à lege naturali.
8 *Sed à Iure Canonico, & Civili,*
9 *Quæ Officia ſoleant vendi, & quæ non in Europa?*
10 *Conſtitututiones* 1. 2. 12. *&* 13. *tit. de Perſonas probibidas regir Officis. Conſtitutio* 14. *tit. delas coſas probibidas als Official. & conſtitutio* 7. *tit. de Veguer. loquuntur de Officiis juriſdictionalibus.*
11 *Impugnatur Ripoll., & declaratur d. Conſtitutio* 13.
12 *Conſtitutio referens regulatur à Conſtitutione relata.*
13 *Extenſio inducta per dictam Conſtitutionem* 13.
Officia Venalia Deputationis Cathaloniæ exempta ſunt à prohibitione vendendi Officia.
Diſpoſitio Capituli 74. *Curiarum Anni* 1585. *& cap.* 89. *& cap. fina. Curiarum Anni* 1599. *circa facultatem reſignandi hæc Officia refertur.*
14 *Deputati ſi vendidiſſent hæc Officia ; id facere, de Iure potuiſſent.*

§. IV.

An Supremus princeps poſſit vendere Officia publica?

7 NOn ſemper data pecunia, ad obtinendum Officium, dicitur ejus celebrata venditio ; quia ſi ea lege traditur, ut à Principe reſtituenda ſit ; Contractus celebratur mutui, non autem emptionis, & venditionis : qui quidem, tanquam uſurarius, procul dubio eſt illicitus injuſtus, & peccaminoſus ; & tales Officiales, ad dimittendum Officium tenentur : ut ſic benè diſtinxit Angelicus Præceptor, in ſua Conſultatione emiſſa, ad Sereniſſimam Dominam Laydem, Duciſſam Brabantiæ ; quæ eſt *Opuſculum* 21. in hæc verba *Secunda verò dubitatio circa hunc Articulum eſſe poteſt de mutuo ; circa quod dicendum videtur ; quod ſi hoc pacto, mutuum dant, ut Officium accipiant, abſque dubio peccatum eſt uſurarium, quia pro mutuo accipiunt Officii poteſtatem : undè in hoc, dabis eis occaſionem peccandi, & ipſi etiam tunc tenentur reſignare Officio taliter adquiſito : ſi tamen gratis Officia dederit is ; & poſt ab eis mutuum acceperitis, quod de ſuo Officio poſſint recipere, hoc abſque omni peccato fieri poteſt.* Quæ quidem propoſitio à nemine, quem viderim, controvertitur.

Quando autem pecunia Principi traditur, abſque onere eam reſtituendi ; tunc verè celebratur venditio : & in his terminis ventilatur quæſtio ; circa quam Aliqui dixerunt : abſolutè Officiorum venditionem eſſe illicitam, à Jure naturali, ut ſunt DD. citati à Diana *Reſol. Moral. tom.* 6. *tract.* 3. *Reſol.* 202. *§.* 1. *in Coordin.* quibus adduntur Agles *in Floribus Theologicis. parte* 2. *de Contractu emp. fol.* 226. Ferdinandus Vaſquius *Controverſ. Illuſtrium lib.*

1. *cap.*

1. *cap.* 43. Petrus Follerius *de Contract. Cenſuariis*. *n.* 221. *in tom.* 6. *Tractatuum parte* 2. *fol.* 137.

Verumtamen communiter eſt ab omnibus Divi Thomæ *in d. Opuſcul.* 21. recepta ſenteotia ; quod Officiorum venditio non eſt prohibita à lege naturali : quapropter licitum eſt Supremo Principi vendere illa ; cum circumſtantiis , quod emptor ſit Perſona idonea ; pretiumque moderatum ; ut id ſine extorſione , & gravamine Subditorum , recuperare poſſit : In cujus quidem Authoritatis vim , aſſerunt DD. quod ut Officiorum venditio ſit valida à lege naturali , quatuor debent concurrere requiſita : videlicet Primum , quod ſit facta ab habente poteſtatem . Secundum , quod Emptor ſit dignus . Tertium , quod pretium ſit moderatum . Et quartum, quod adſit urgens , & publica neceſſitas : cum circumſtantia , quod pecunia aliundè commodè conſequi non poſſit . Diana *Reſol. Moral. tom.* 6. *tract.* 3. *Reſol.* 102. *num.* 3. *& Reſol.* 203. *num.* 3. *in Coordin.* Solon. *ad Secundam Secunda D. Thoma quæſt.* 60. *art.* 2. *cont.* 8. Læſius *de Juſt. & Iure lib.* 2. *cap.* 32. *dubit.* 4. *n.* 31. Sanchez *Conſil. Mor. lib.* 2. *capit.* 1. *dub.* 37. *num.* 4. Soto *de Juſt. & Iure lib.* 3. *cap.* 6. *art.* 4. *circa ſolutionem ad ſecundum* . Bovadilla *in Polit. tom.* 1. *lib.* 1. *cap.* 14. *n.* 17. *Lit. K.* Maſtril *de Magiſt. lib.* 1. *cap.* 20. *à numer.* 15. & Reliqui infra citati .

Sed quia non omne quod licet , expedit , juxta Apoſtolum 1. *ad Corinth.* 10. *verſ.* 22. *Omnia mihi licent : ſed non omnia expediunt* . Propterea addidit idem Angelicus Magiſter , talem venditionem expedientem non videri , & eam Duciſſæ non conſuluit, his formalibus adhibitis rationibus . *Primò quidem quia contigit frequenter quod illi , qui eſſent magis idonei ad huiuſmodi Officia exercenda , ſunt Pauperes , ut emere non poſſint ; & ſi etiam ſunt divites illi , qui meliores ſunt , talia Officia non ambiunt : nec inhiant ad lucra ex Officio adquirenda . Sequitur igitur ; quod ut plurimi illi Officia in terra veſtra ſuſcipiunt , qui ſunt pejores , ambitioſi , & pecuniæ amatores ; quos etiam probabile eſt , ſubditos veſtros opprimere , & veſtra etiam commoda non ſic fideliter procurare : undè magis videtur expediens , ut bonos homines , & idoneos ad ſuſcipiendum veſtra Officia eligatis , quos etiam invitos , ſi neceſſe fuerit , compellatis : quia per eorum bonitatem , & induſtriam , majora accreſcunt vobis , & ſubditis veſtris ; quàm de prædicta Officiorum venditione adquirere valeatis* .

Et ita tenent , inter alios , ex Theologis Diana *Reſol. Moral. tom.* 6. *tract.* 3. *Reſol.* 202. *&* 203. *in Coord.* Læſius *de Juſtitia & Iure lib.* 2. *cap.* 32. *dubit.* 4. Sanchez *Conſil. Moral. lib.* 2. *capit.* 1. *dubio* 37. *&* 38. Cajetanus *in Summa verbo Officiorum Venalitas*. Sotus *de Juſt. & Iure lib.* 3. *quæſt.* 6. *art.* 4. Azor. *Inſt. Moral. part.* 3. *lib.* 8. *cap.* 7. Solon *de Juſt. & Iure lib.* 1. *quæſt.* 63. *art.* 2. *Controv.* 7. Valentia *tom.* 3. *diſput.* 5. *quæſt.* 7. *puncto* 2. §. 5. *ad* 3. Cordubà *in Summa quæſt.* 117. Navarrus *in Summa cap.* 25. Arauxo *in Deciſ. Moral. ad Statum Civilem pertinentibus* , *diſp.* 8. *ſect. Unica num.* 6. *cum ſeqq.*

Ex Canoniſtis , Covarruvias *Var. lib.* 3. *capit.* 19. *num.* 5. *&* 6. & ibi Ybannez de Faria *numer.* 20. Guillermus Benedictus *in cap. Raynutius verbo duas habens filias à num.* 55. Zegerus Bernardus van Eſpen *de Jure Eccleſiaſtico univerſo parte* 3. *tit.* 9. *cap.* 2. *num.* 31. *cum ſeqq. & in Diſſertatione Canonica de vetita Officiorum Venalitate tota* , *& præcipuè in* §. 13. *parte* 4. qui duo ultimi aſſerunt , Duciſſam inſequutam fuiſſe Divi Thomæ Conſilium , nec non Ducem Joannem ejus filium , & ſucceſſorem ; qui Anno 1321. Statibus Brabantiæ promiſit , ſe Officia venditurum non fore ; & quod idem promittunt Duces omnes in ingreſſu ſui Principatus.

Et ex Legiſtis, Baldus *ad l. Barbarius Philippus*. *ff. de Offic. Prætoris* . Petrus Gregor. *de Republica lib.* 4. *cap.* 5. *num.* 72. *& lib.* 22. *cap.* 12. *num.* 6. Solarzano *de Iure Ind. tom.* 2. *lib.* 5. *cap.* 1. *à n.* 99. *cum ſeqq. & in Polit. lib.* 6. *cap.* 13. Maſtril *de Magiſtratu lib.* 1. *cap.* 20. Bovadilla *Polit. lib.* 1. *cap.* 3. *numer.* 21. *& cap.* 14. *à num.* 16. *& lib.* 3. *cap.* 8. *à n.* 285. Larrea *Deciſ.* 45. *à n.* 35. Chaſſan. *in Catalogo gloriæ mundi parte* 1. *conſid.* 60. Boſſius *in Tractatu de Ambitioſis per totum* . Ottero *de Official. part.* 1. *cap.* 15. *à numer.* 1. *cum ſeqq.* Caſtaldus *in Tract. de Imperatore quæſt.* 110. *caſu* 282. Simancas *de Repub. lib.* 6. *cap.* 16. Julius Clarus *in* §. *Simonia numer.* 4. Belluga *in Specul. Princ. Rub.* 26. §. *Princeps n.* 8. Caſtillo *de Tertiis cap.* 41. *num.* 21. *&* 22. Cardin. de Luca *de Regal. diſc.* 5. *à n.* 4. *cum ſeqq.* Antunez Portugal. *de Donat. Regiis lib.* 2. *cap.* 14. *toto* Xammar. *de Officio Iud. parte* 1. *quæſt.* 21. *à num.* 14. Ripoll. *de Regaliis cap.* 14. *toto* .

Meritò dixit D. Thomas , Officiorum venditio- 8
nem non eſſe prohibitam à lege naturali : quia à lege Civili prohibita eſt *l. Unica ff. Ad Legem Iuliam de Ambitu l. Finali C. ad Legem Iuliam Repetundarum l.* 2. *C. de Murilegulis*. *Novella* 8. *Ut Iudices ſine quoquo ſuffragio in princ. & cap.* 1. Solorzanus *in Politica Indiana lib.* 6. *cap.* 13. *verſ. Con quien conteſta* . Maſtril. *de Magiſt. lib.* 1. *cap.* 20. *à n.* 11. Larrea *Deciſ.* 45. *n.* 35. Cabedo *Deciſ.* 24. *n.* 2. *part.* 2. Van Eſpen *in Diſsert. Canonica* , *de Vetita Officiorum Venalitate* §. 2. *cum ſeqq. par.* 4. Nec non etiam à lege Canonica . *Can. Sancimus* 26. *cauſa* 1. *quæſt.* 7. & à Bulla B. Pii V. *edita Anno* 1571. quam tranſcribunt Navarrus *in Manuali Confeſt. cap.* 21. *num.* 7. Arauxo *in Deciſ. Moral. ad Statum Civilem pertinentibus diſput.* 8. *ſect. Unica n.* 4.

Et meritò ſimiliter dixit ; poſſe licitè Officia à Principe vendi , quamvis non expediat : cum in legibus humanis poſſit Princeps validè diſpenſare , & etiam juſtè , cum cauſa ; ut docent DD. citati *num.* 7. *& infra num.* 93. *&* 94. & in his propriis terminis Maſtril. *de Magiſt. lib.* 1. *cap.* 20. *num.* 13. Arauxo *d. Diſput.* 8. *ſect. Unica à n.* 7. *& num.* 22. Cabedo *Deciſ.* 24. *num.* 3. *parte* 2.

Sed materia iſta hoc recepit temperamentum per totam Europam : ut Officia habeotia adminiſtrationem Juſtitiæ , gubernium , vel Juriſdictionem , ne vendantur : Officia autem ſolùm exercitium habentia ; ut ſunt Notariatus , Credentiæ , Cuſtodiæ , & ſimilia : Venalia fiant . Arauxo *in Deciſ. Moral. ad Statum Civilem pertinentibus diſput.* 8. *ſect. Unica n.* 7. *&* 20. Diana *Reſol. Moral. tom.* 6. *tr.* 3. *Reſol.* 202. Azor. *tom.* 3. *lib.* 8. *cap.* 7. *quæſt.* 3. Chaſſanæus *in Catal. gloriæ mundi* , *parte* 1. *conſid.* 60. *verſ. Alia autem* . Cardin. de Luca *de Regal. Diſcurſu.* 2. *num.* 8. *cum ſeqq. & Diſc.* 5. *à numer.* 1. Solorzanus *de Jure Ind. tom.* 2. *libr.* 5. *cap.* 1. *à num.* 99. *cum ſeqq. & in Polit. lib.* 6. *c.* 13. *verſ. Pero como los aprietos* , Salgado *in Labyr. Credit. part.* 1. *cap.* 35. Rocco *de Offic. Rubrica* 2. *à num.* 55. *& Rub.* 3. *à n.* 105. *& Rub.* 18. *tota* , Maſtril. *de Magiſt. lib.* 1. *cap.* 20. Petrus Gregorius *de Repub. lib.* 4. *cap.* 5. *n.* 27. Van Eſpen *in d. Diſſert. Canonica* §. 11. *&* 12.

Et cum hac Officiorum diſtinctione conciliari valent opiniones ſupra narratæ : ut quæ condemnat Officiorum venditionem à lege naturali , procedat

in

Digitized by Google

in Officiis Juriſdictionalibus, gubernium, & poteſtatem habentibus: quia in eis difficilimum eſt, vel moraliter impoſſibile; quod concurrant omnia illa quatuor requiſita ſupra expreſſa: ita ut Cajetanus *in Summa. Verbo Officiorum Venalitas*, & Soto *de Iuſtitia & Iure lib.* 3. *quaeſt.* 6. *articul.* 4. aſſerant; quod propoſitio iſta, *Venditio Officiorum, Iuſtitiae adminiſtrationem habentium, licita eſt à lege naturali, concurrentibus his quatuor requiſitis*, ſolùm eſt ſpeculativè vera; non autem practicè, vel moraliter: quos laudant, & ſequuntur Armilla *in Summa verbo Officium, & verbo Dominium n.* 7. Garcia *de Contract. part.* 1. *capit.* 18. Ludovicus Lopez *Inſtruct. part.* 1. *cap.* 130. *& de Contract. cap.* 6. Corduba *in Summa quaeſt.* 117. Arauxo *in Deciſ. Moral. ad Statum Civilem pertinentibus. diſput.* 8. *ſect. Unica nn.* 8. 9. *&* 10. Thomas Sanchez *Conſil. Moral. lib.* 2. *cap.* 1. *dubit.* 37. *n.* 5. Maſtril. *de Magiſt. lib.* 1. *cap.* 20. *n.* 33. Quae autem probat indiſtinctè validitatem venditionum Officiorum à Iure naturali, procedat in Officiis aliis meri laboris, & exercitii; ut liquet ex Doctoribus in hoc *n.* 9. citatis.

10 Officia autem Generalitatis Cathaloniae vendibilia, de quibus agimus, hujus ultimae naturae ſunt, videlicet nudi exercitii, ac laboris: & ſic meritò, ut in aliis Regnis, Venalia fieri potuerunt. Quin obſint Conſtitutiones 1. 2. 12. *&* 13. *tit. de Perſonis prohibitis Officia regere. Conſtitutio* 14. *tit. de Rebus prohibitis Officialibus & Conſtitutio* 7. *tit. de Officio Vicariorum*. Quibus diſponitur, ne ſua Regia Majeſtas Officia vendat: quia literaliter loquuntur de Officiis jurisdictionalibus: & ſic eas intelligunt Mieres *Collat.* 1. *Regis Iacobi Primi, in Curia Barchinonis. cap.* 14. *& Collat.* 3. *Regis Alphonſi Secundi, in Curia Montiſonis cap.* 1. *& Collat.* 4. *Regis Iacobi Secundi, in prima Curia Barchinonenſ. cap.* 14. *& in Curia Gerundae cap.* 18. *& Collat* 6. *Regis Petri Tertii, in Curia Montiſonis cap.* 18. *& Collat.* 10. *Reginae Mariae in Curia Barchinonenſ. capit.* 14. Xammar. *de Officio Iudicis parte* 1. *quaeſt.* 21. *n.* 35. Berart *in Specul. Viſitationis cap.* 16. *n.* 6.

11 Et licèt Ripoll *de Regaliis cap.* 14. *n.* 16. aſſerat, quod praedicta Conſtitutio 13. (quae per Typographi errorem citatur 14.) indiſtinctè de omnibus loquitur Officiis: verumtamen hoc non ita eſt: quia licèt in initio, ſic Textus ſe habeat *Cum ſecundum Conſtitutiones Cathaloniae, nullum Officium provideri, vel in commendam dari debeat, pecuniae cauſa*. Attamen ſtatim dicitur ibi *Dabit pecunias, ad obtinendum aliquod Officium Iuriſdictionis*. Sicque patet; Textum loqui de Officiis, Iuriſdictionis adminiſtrationem habentibus: ut ſic animadvertit Idem Mieres *d. Collat.* 10. *cap.* 14. *n.* 10.

12 Ultra quod, etiam ſi Conſtitutio, cum hac ſecunda Clauſula, non ita ſe explicaſſet: neque poſſet alia Officia comprehendere: niſi jurisdictionalia: quia eſt relativa ad alias Conſtitutiones; quae omnes ſpecificè loquuntur de Officiis Jurisdictionalibus tantùm; & lex ſe referens ad alias leges, intelligitur ſecundùm relatas. *l. Si prior.* 32. *ff. Soluto Matrim. l.* 1. *§. Si quis. ff. Ut Legatorum. l. In Sententiis.* 59. *§. Amplius.* 1. *ff. de Re judicata.* Alexander *Conſil.* 123. *n.* 10. *cum ſeqq. & Conſil.* 135. *n.* 8. *vol.* 4. Pariſius *Conſil.* 21. *n.* 39. *lib.* 3. *& Conſil.* 100. *n.* 21. *lib.* 1. *& Conſil.* 47. *n.* 11. *& Conſil.* 72. *num.* 22. *lib.* 2. Caſſanate *Conſil.* 30. *n.* 28. *& Conſil.* 56. *n.* 31. Simon de Praetis *de Interp. ultim. volunt. lib.* 2. *Interp.* 4. *dubio* 2. *ſolut.* 2. *n.* 238. Alderanus Maſcardus *de Generali Statutorum Interp. Concluſ.* 2. *n.* 115. Caſtillo *Controverſ. lib.* 4. *cap.* 43. *à n.* 18.

Et extenſio noviter inducta, cum *dicta Conſtitutione* 13. ſolùm reſpicit Officia perpetua, & jurisdictionalia: quia ſub Conſtitutionibus relatis, & ampliatis, ſolùm Officia triennalia, Jurisdictionis exercitium habentia continebantur: & procul dubio Ripoll non recordabatur ejus, quod ſcripſerat *in ſuis Variis Reſolutionibus. cap.* 11. *n.* 115. *&* 116. qui licèt Conſtitutiones iſtas ibi non allegaverit: certum tamen eſt; quod non ſolùm de Jure Communi; ſed etiam de predicto Jure Municipali noſtro locutus fuit; cum excluſerit à prohibitione vendendorum Officiorum, haec noſtra, de quibus agimus, Generalitatis ſcilicet Cathaloniae. Et quando ita eſſet; quod praedictae Conſtitutiones indiſtinctè omnia comprehendiſſent Officia, & anteriores dicerentur, noſtrorum Officiorum venditionibus! nihilominus tamen ſua Regia Majeſtas, & Curia Generalis, benè potuerint diſpenſare ſuper illarum prohibitione, ac vendere Officia iſta, ut vendiderunt; addendo etiam per ſubſequentes Curias, & temporis tractum, ut addiderunt, quod adhuc poſſent eorum Obtentores in perpetuum illa vendere; & per quemcunque titulum alienare inter vivos, donec per mortem, renuntiatione omiſſa, vacarent; ut conſtat *ex cap.* 74. *Curiarum Anni* 1585. *cap.* 89. *& cap. Finali Cur.* 1599. *Reformationis Generalitatis Cathaloniae.* vulgò *Redres.* Et docent Fontanella *Deciſ.* 252. *&* 253. *tom.* 1. *& Deciſ.* 549. 550. 551. 552. 553. 554. *&* 555. *tom.* 2. & Idem Rippoll *Var. Reſol. d. cap.* 11. *à n.* 15. *cum ſeqq.* 13

Et quando diceretur (quod non dicitur nec conſtat) quod Officia praedicta, à ſolis Deputatis, ſine ſua Regia Majeſtate, & Curiis Generalibus vendita fuiſſent; non minùs validae eorum venditiones reputandae forent: ut probabitur, in §. ſequenti. 14

SUMMARIUM

§. V.

15 *Magiſtratus ſubalterni, vel ſubditi alteri Poteſtati supremae, ad ſuum proprium commodum Officia vendere non poſſunt.*

16 *Talis venditio fuit ſpecialiter prohibita Deputatis Generalitatis Cathaloniae.*

17 *Si Deputati vendidiſſent haec Officia, id feciſſent publicè, ad utilitatem Generalitatis.*

18 *Sua Regia Majeſtas, & Curiae Generales approbarunt venditiones horum Officiorum.*

Deputati ſunt Procuratores, cum libera adminiſtratione rerum Generalitatis: quorum Officium correſpondet Officio Procuratoris Caeſaris.

19 *Quid gerere poſſit Procurator, cum libera adminiſtratione?*

20 *Quid quando conſtitutus eſt ſuper certo negotio, cum libera adminiſtratione?*

21 *Ponderatur utilitas, quae ex venditione Officiorum ſupervenit Generalitati Cathaloniae.*

Poponitur differentia, quae vertitur inter venditionem Officiorum, & bonorum Minorum.

In Officiorum venditione, Reſpublica nihil deperdit: niſi quando venditio fit Indigno.

22 *Officia vendi poſſunt Mulieribus, & aliis Perſonis incapacibus illa exercendi, data licentia ſubſtituendi Viros habiles.*

23 *Amiſſio facultatis providendi Officia propter has venditiones, non eſt attendibilis & n.* 207.

24 *Poſtmodùm Deputatis Cathaloniae interdicta fuit poteſtas vendendi Officia.*

Sed

Sed venditiones, ante prohibitionem factæ, validæ permanſerunt.

Lex ſolum prohibet in futurum; non autem derogat in præterium : niſi id expreſserit.

25 *Lex non poteſt derogare Iuri jam de præterito perfectè quæſito, ſine publica cauſa.*

26 *Cum Capitulis Curiarum, venditiones iſtorum Officiorum confirmatæ fuerunt.*

27 *Quæcunque nullitates, quæ forſan in venditionibus illis intervenissent, jam fuiſsent ſanatæ, cum hac confirmatione.*

28 *Sed veritas eſt; quod Officia iſta, à ſua Regia Majeſtate, & Curiis Generalibus Cathaloniæ vendita fuerunt.*

§. V.

An Deputati Generalitatis Cathaloniæ Officia, de quibus agitur, vendere potuerint?

15 Licet Officia, de quibus agitur, vendita per Deputatos Generalitatis Cathaloniæ, & non per ſuam Regiam Majeſtatem, & Curias Generales fuiſſe conſtiterit : non propterea eorum venditiones nullæ dici deberent, ex poteſtatis defectu ; quia tunc eam habebant Deputati, ad illas celebrandas : ſupponendo, quod non tractatur de venditionibus doloſè, & clandeſtinè factis, ad privatam utilitatem eorundem Deputatorum, qui tunc adminiſtrabant : quia hoc, delictum non leve fuiſſet : cum Migiſtratus ſubalterni, & ſupremæ Poteſtati ſubjecti, non ſint Officiorum Domini, ſed nudi Diſpenſatores ; ut eos cum Juſtitia diſtributiva, gratis conferant ; quin valeant ſibi lucrum aliquod paciſci. Diana *Reſol. Moral. tom. 6. tract. 3. Reſol.* 203. *n.* 4. *in Coordin.* Læſius *de Iuſt. & Iure lib.* 2. *cap.* 32. *dubit.* 4. *n.* 29. Soto *in Eodem Tractatu. lib.* 3. *quæſt.* 6. *art.* 4. *verſ. Hoc autem.* Chaſſanæus *in Catal: gloriæ mundi. parte* 1. *conſid.* 60. *verſ. Alia autem.* Bovadilla *lib.* 2. *Poſit. cap.* 16. *n.* 209. Iulius Clarus *lib.* 5. *Sentent.* §. *Simonia. n.* 4. Maſtril. *de Magiſt. lib.* 1. *cap.* 20. *n.* 45. & 48. Antunez Portugal. *de Donat. Regiis. lib.* 2. *cap.* 14. *n.* 16. Xamar *de Offic. Iud. parte* 1. *quæſt.* 21. *à n.* 7. Ripoll *de Regaliis. cap.* 14. *n.* 4. Quodque delictum obtinendi Officia, mediante pecunia, *Ambitus* in Jure appellatur *l. Unica* §. *Quod ſi.* 1. *cum ſeqq. ff. ad Legem Iuliam de Ambitu*, & correſpondet illi, quod reſpectu Beneficiorum Eccleſiaſticorum, appellatur *Simonia* Chaſſanæus, Maſtril., & Reliqui proximè citati, & ſtatim citandi; & ſolùm deſinit eſſe delictum, quando contractus, vel conventio fit coram ſupremo Principe; vel eo, qui conceſſam habet poteſtatem prædictam, obſervatis ſemper requiſitis neceſſariis, ſupra expreſſis, ad valorem venditionum *d. l. Unica. in princ. ff. Ad legem Iuliam de Ambitu.* Chaſſanæus *ibidem.* Maſtril. *d. l.* 1. *cap.* 20. *n.* 19. Ottero *de Official. parte* 1. *cap.* 15. *num.* 1. Boſſios *in Tractatu de Ambitioſis à n.* 1. *cum ſeqq.* Van Eſpen. *in d. Diſſert. Canonica de vetita Officiorum vendit.* §. 1. *parte* 4.

16 Et Deputatus Generalitatis Cathaloniæ, præter Iuris communis prohibitionem : fuerunt etiam tales venditiones doloſæ, ſeu per Ambitum, prohibitæ, cum. *Cap.* 2. & 4. *Curiarum Anni* 1533. de quibus mentionem faciunt Beram. *in Speculo Viſitationis cap.* 16. *nu.* 7. Xammar. *d. parte* 1. *quæſt.* 21. *numer.* 37.

17 Sicque in præſentiarum agitur de venditionibus publicè factis converſo pretio in publicam utilitatem Generalitatis : & ita vendidiſſent Officia iſta Deputati : ſi eas venditiones celebraſſe conſtiterit : nam per Ambitum, & clandeſtinè, ad propriam, & privatam utilitatem, impoſſibile fuiſſet : quia mortuis Officialibus, neceſſariò Officia vacare debuiſſent : & nemo fuiſſet tam inſanus, qui talia Officia, tanquam Patrimonialia, à Deputatis clandeſtinè, & per Ambitum emere voluiſſet, ut per mortem, Officium, & pecuniam perderet.

Et tandem certum eſt, quod ſua Regia Majeſtas, 18
& Curiæ Generales approbarunt, & confirmarunt venditiones Officiorum horum : nec non facultatem ea renuntiandi inter vivos, in favorem cujuſcunque Perſonæ idoneæ, cum præcitato *Capit.* 74. *Curiarum Anni* 1585. & *Cap.* 89. *nec non Capit. Final. Current. Anni* 1599. quod non feciſſent, ſi Deputati, per Ambitum, & delinquendo, tales celebraſſent venditiones. Sicque ſuppoſito pro certo, ac indubitato; quod Deputati, ſi vendidiſſent talia Officia; venditiones publicè, ad Utilitatem Generalitatis celebraſſent : dubitari pariter nequit, quod in tali caſu, illæ validæ etiam ab initio, & antequàm confirmarentur, fuiſſent : quia Deputati Generalitatis Cathaloniæ ſunt Procuratores ſuæ Regiæ Majeſtatis, & totius Principatus, cum libera, & franca adminiſtratione, ſuper omnibus negotiis Generalitatis prædictæ, ut conſtat ex *c.* 62. *Curiarum Anni* 1376. *cap.* 1. *Cur. Anni* 1413. & *cap.* 7. *Cur.* 1547. quod inſinuat Fontanella *Deciſ.* 245. *n.* 14. ad quod quidem intentum ponderabilis eſt Doctrina Maſtrilli *de Magiſtratu lib.* 5. *cap.* 15. *num.* 73. & 74. nec non Regentis Matheu *de Regimine Regni Valentiæ cap.* 3. §. 2. *n.* 13. 14. & 15. & §. 4. *n.* 2. dicentium ; quod Officium Deputatorum Regni correſpondet Officio Procuratoris Cæſaris : quod debet intelligi, juxta declarationem à me expreſſam *in Tractatu de Palatio Regio Civitatis Barcinonis cap.* 7. *n.* 44.

Et indubitatum eſt, quod Procurator cum libera ad- 19
miniſtratione, licèt dilapidare nequeat bona Principalis ſui ; utpotè donando, fidejubendo, & actus ſimiles faciendo : veruntamen poteſt illa alienare, per Contractus reciprocos, & oneroſos, utpotè permutando, vendendo, & ſimiliter, *l. Procurator* 58. *ff. de Procur. l. Si convenerit* 18. §. *Finali ff. de Pignorat. actione*, *l. Si liberam* 10. *C. Quod cum eo*, Tuſchus *Lit. M. concluſ.* 52. *à numer.* 71. Afflictis *Deciſ.* 305. *numer.* 4. & 5. & ibi Urſil. Covarrub. *Var. Reſol. lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 3. *verſ. Quintò ab eòdem.* Gutierrez *de Juramento parte* 1. *cap.* 50. *num.* 9. & 13. *cum ſeqq.* Mantica *de Tacit. & Ambig. Convent. lib.* 7. *tit.* 16. *à n.* 36. *cum ſeqq.* Merlin. *de Pignor. lib.* 2. *tit.* 3. *quæſt.* 101. *à n.* 11. *cum ſeqq.* Caldas Pereyra *de Emp. & Vend cap.* 15. *n.* 2. Hermoſilla *ad l.* 48. *gloſſa* 5. *tit.* 5. *parte* 5. *n.* 1. 2. & 3. Fabius Golinus *de Procurat. part.* 2. *c.* 5. *n.* 145.

Nec non etiam certum eſt; quod Procurator, vel 20
Adminiſtrator ſuper certo negotio, cum libera adminiſtratione conſtitutus (ut Deputati noſtri in rebus Generalitatis Cathaloniæ) eandem habet poteſtatem, ſuper eo negotio ; quam habet Procurator Generalis cum libera adminiſtratione, ſuper negotiis omnibus Domini, ſeu principalis ſui *d. l. Si convenerit* 18. §. *Finali*, *ff. de Pignorat. actione d. l. ſi liberam* 10. *C. Quod cum eo l. Si Procurator* 10. & *ibi Gloſſa*, *C. de Procurat.* Bartolus *ad d. l. Si Procurator* 58. *ff. de Procurat.* Tuſcus *Lit. P. concluſ.* 873. *n.* 2. Caldas Pereyra *de Emp. & Vendit. cap.* 15. *n.* 2. Merlio. *de Pignor. lib.* 2. *tit.* 3. *quæſt.* 101. *num.* 23.

Manti-

Digitized by Google

Mantica *de Tacitis lib. 7. tit.* 16. *num.* 40. Fabius Golinus *de Procurat. part. 2. cap.* 4. *n.* 48. Carolus Antonius de Luca ad Golinum *d. cap.* 4. *n.* 7. Ybannez de Faria *ad Covarrub, dict. libr.* 1. *capit.* 6. *numer.* 32.

21 Potiori ratione, applicabilis eſſet regula iſta venditionibus Officiorum, de quibus agitur, ſi per Deputatos celebratæ fuiſſent: quia per eas, Generalitas Cathaloniæ lucrum agnovit ingens; & nihil amiſit. Agnovit lucrum: quia pretia percepit. Nihil amiſit; quoniam gratis debuiſſent Deputati de talibus Officiis idoneas perſonas providere, & eis eadem ſolvere reſpectivè Salaria: ſunt itaque Officiorum venditiones, ſive fiant ad vitam Emptorum, pro pretio correſpondente ad vitam, ſive perpetuò, tam eis, quàm ipſorum poſteritati, pro pecunia etiam correſpondente valori hujus perpetuitatis, valdè diverſæ, à venditionibus aliorum bonorum Univerſitatum, Eccleſiarum, vel Minorum: nam per iſtorum venditionem, Univerſitas, Eccleſia, vel Minor, licèt conſequatur pretium; veruntamen proprietatem, ſeu rem venditam amittit, & in hoc poteſt dari læſio, ſecundùm circumſtantias contractus: Attamen in Officiorum venditionibus pretium adquiritur, & nihil amittitur: ob rationem prædictam: quia ſemper talia Officia erant gratis providenda, & Proviſis eadem Salaria ſolvenda ſolùm autem amittunt Individui componentes Magiſtratum, quibus erat data facultas Officia providendi gratis in caſum eorum vacantiæ: quia amittunt illam ſpem vacantiæ, & ſic proviſionis per eos faciendæ, cum qua Amicos gratificare poterant: ſed in hoc nihil perdit Princeps, nec publica utilitas Regni; ſed ſolùm perdunt Deputati, vel ſimiles Magiſtratus, ut privatæ Perſonæ: Et ſolùm damnificatur Princeps, vel Reſpublica, per venditionem Officiorum, quando iſta fieret in favorem Perſonæ indignæ, aut pro immoderatò pretio, ob quas circumſtantias ſuſpicari poſſet illius mala adminiſtratio: vel extorſio, in Subditos. Diana *Reſol. Moral. tom.* 6. *tractat.* 3. *Reſol.* 201. *&* 202. *in Coord.* Ledeſma *in Summa tom.* 2. *tract.* 7. *cap.* 2. *concluſ.* 25. Azor. *Inſt. Moral. tom.* 3. *lib.* 8. *cap.* 7. *quæſt.* 3. Caſtillo *de Tertiis*, *c.* 41. *num.* 21. *verſ. Cum autem* Xammar *de Offic. Judicis, parte* 1. *quæſt.* 21. *à n.* 26. & Reliqui ſupra citati *n.* 7.

22 Nec adhuc ſentit damnum Princeps, vel Reſpublica, per venditionem, vel conceſſionem Officiorum, in favorem Mulierum, Minorum, vel Nobilium; qui propter ſexus, ætatis, vel nobilitatis circumſtantias; perſonaliter Officia exercere nequeunt; quia videtur conceſſa quoque facultas, Perſonam capacem, ad ejuſdem Principis cognitionem, ſubſtituendam. Diana *d. Reſol.* 201. *num.* 3. Azor *Inſt. Moral. parte* 3. *lib.* 8. *cap.* 7. Corduba *in Summa*, *queſtion.* 117. Maſtril. *de Magiſtratu lib.* 1. *cap.* 20. *numer.* 57. Cardin. de Luca *de Regal. Diſcurſu* 21. *n.* 1. *& Diſc.* 169. *num.* 1. Antunez Portugal. *de Donat. Regiis lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 15. Solorzano *de Jure Indiarum tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 5. *à num.* 30. *& c.* 23. *à num.* 92. Giurba *Obſer.* 110. *num.* 19. *&* 20. Xammar *de Offic. Iudicis parte* 1. *quæſt.* 21. *n.* 32.

23 Circa hanc amiſſionem facultatis conferendi Officia; quam Magiſtratus habebat, præter id, quod dictum eſt, illam conſiderandam eſſe, tanquam commodum privatum Individuorum illum integrantium; concurrit alia ſpecialitatis ratio in Deputatis Generalitatis Cathaloniæ, ex quo ſunt meri Procuratores ſuæ Regiæ Majeſtatis, & Curiarum, & Adminiſtratores bonorum, ſeu Jurium Principatus; & certum eſt; quod non ſolùm Dominus, adhuc privata Perſona poteſt auferre Procuratori ſuo adminiſtrationem bonorum ſuorum, ea vendendo; verùm & etiam Procurator ipſe, cum libera adminiſtratione, quando vendit, ſibi rectè aufert adminiſtrationem in bonis à ſe venditis;

Et licèt cum dictis Capitulis 74. *Curiarum Anni* 1585. *&* 89. *nec non finali, Cur. Anni* 1599. Deputatis Generalitatis Cathaloniæ, Officiorum venditiones prohibitæ fuerint: rurſusque ipſis mandatum fuerit, ne permitterent; quod Officiales ea venderent, vel reſignarent, vel quod reſignationes non admitterent: veruntamen per hæc nova Jura, non fuerunt irritæ venditiones antecedenter factæ; nec fuit abdicata poteſtas antiquorum, & venditorum Officiorum reſignationes admittendi; ex quo lex ſolùm prohibet in futurum; non autem irritat, nec derogat in præteritum, niſi exprimatur. *l. Leges.* 7. *C. de Legibus. l. Jubemus. in fine. C. de Teſtamentis Novella* 115. *in princ. & cap.* 1. *cap. Cognoſcentes* 2. *cap. finali de Conſtitutionibus. Concilium Trident. Seſſ.* 17. *de Refor. cap.* 12. 18. *&* 20. Donel. & Oſvaldus *l.* 1. *Com. cap.* 5. *Lit. F.* Gratian. *Diſcep. Forenſ. cap.* 45. *n.* 5. Tuſchus *Lit. L. concluſ.* 264. *tota.* Caſtillo *Cont. lib.* 4. *cap.* 56. *n.* 88. Cyriacus *Cont.* 529. *à n.* 2. Julius Caponus *Diſcep.* 80. *à n.* 1. Alderanus Maſcardus *de Generalis Statutorum Interp. concluſ.* 13. *à n.* 1. Antunez Portugal *de Donat. Regiis. lib.* 2. *cap.* 10. *n.* 115. Gutierez *Practic. quæſt. lib.* 1. *quæſt.* 85. *n.* 3. 24

Quæ quidem expreſſio non reperitur in citatis Capitulis Curiarum; nec in eis exprimi poterat: quia effectus legis antiquæ jam conſumati, & perfecti; utpote Dominia, & Jura jam adquiſita; ſine publica cauſa per novam legem revocari non poſſunt. Ut dicitur infrà *à n.* 191. *cum ſeqq.* 25

Imò verò eadem ipſa Capitula Curiarum expreſsè prædictas venditiones jam tunc celebratas approbarunt, & confirmarunt; noviter concedendo præfatorum Officiorum Obtentoribus liberam facultatem ea alienandi, ſeu renuntiandi, donec per mortem ultimi Poſſeſſoris, qui non renuntiaverit, vacarent. Ut ita, uſque hodiè obſervatur, & practicatur, ut dixi ſupra *n.* 13. *circa finem.* 26

Ex qua quidem confirmatione pariter reſultat; quod etiam ſi venditiones horum Officiorum, per Deputatos Cathaloniæ celebratæ fuiſſent; & defectum aliquem habuiſſent; iſte ſanatus extitiſſet, per ſuam Regiam Majeſtatem, & Curias Generales, cum præcitatis Capitulis confirmatoriis earundem venditionum, & facultatis prædictæ, memorata Officia reſignandi. 27

Sed rei veritas eſt; quod memorata Officia; per ſuam Regiam Majeſtatem, & Curias Generales Cathaloniæ vendita fuere, ut ſupra ſtabilitum eſt *n.* 6. & juſtificabitur, ex dicendis in §§. ſequentibus. 28

SUMMARIUM

§. VI.

29 *Venditio horum Officiorum, à ſua Regia Majeſtate, & Curiis Generalibus celebrata, probatur ex immemoriali poſſeſſione.*

Qui poſſeſſionem immemorialem in ſui favorem habet, allegare poteſt titulum ſibi benè viſum.

30 *Etiam ſi res poſſeſſa, fuerit de Regalibus, & impræſcriptibilis: dummodò ſit conceſſibilis.*

31 *Hoc in Caſu, immemorialis poſſeſſio non habetur ut ti-*

ut titulus, ſed ut allegati tituli probatio.
Cum poſſeſſione immemoriali, voluntas Principis remanet probata.
32 *Poteſtas, & voluntas, ſervatis ſolemnitatibus requiſitis, actus humanos conſtituunt.*
33 *Poſſeſſio immemorialis potens eſt, ut lex, vel Princeps, & conſuetudinis vim habet.*
34 *Poſſeſſio immemorialis eſt ſecuritas, & firmitas rerum Dominii.*

§. VI.

In quo Officiorum venditio à ſua Regia Majeſtate, & Curiis Generalibus Cathaloniæ celebrata, immemoriali poſſeſſione probatur.

29 VEnditionem horum Officiorum antiquorum Generalitatis Cathaloniæ, à ſua Regia Majeſtate, & Curiis Generalibus celebratam fuiſſe, juridicè, & efficaciter probatur, ex immemoriali poſſeſſione; in qua eorundem Officiorum, tam per ſe, quàm per ſuos Anteceſſores, Officiales exiſtunt; cum facultate ea reſignandi, in quamcumque Perſonam capacem; quæ quidem immemorialis poſſeſſio probatur pleniùs *in* §. 8. & 10. qua ſuppoſita: innegabilis eſt titulus iſte emptionis, ab Officialibus allegatus; nam Poſſeſſor, cum immemoriali poſſeſſione, allegare poteſt titulum ſibi benè viſum, & habitum, ſeu obtentum ab Authore quocunque, qui majorem habuerit poteſtatem, ad eum concedendum, vel celebrandum: nec non interventionem omnium, & quarumcunque ſolemnitatum, quæ à lege, pro celebrando tali titulo, ſeu Contractu, diſpoſitæ, ac ordinatæ fuerint: & eo modo, quo titulus prædictus, à Poſſeſſore allegatur; dummodò non producatur (nam ſi produceretur non daretur immemorialis poſſeſſio) remanet concludenter probatus, *l. Si quis Diuturno* 10. *ff. Si ſervitus vindicetur, l. Cum de in rem verſo* 6. *ff. de Uſuris, l. Si Arbiter* 28. *ff. de Probat. l.* 1. *§. Finali, verſ. Si tamen, l.* 2. *§. Idem Labeo* 7. *cum §. ſeq. l. Finali, ff. de Aqua, & aqua pluviæ arcenda, l. Hoc Jure* 3. *§. Ductus aquæ.* 4. *ff. de Aqua quotidiana, & æſtiva, l.* 1. *C. de Servit. Canone Mos antiquus, Diſtinct.* 65. *Can. Hæc quippe* 3. *quæſt.* 6. *Can. Conqueſtus* 9. *quæſt.* 3. *Cap. ſuper quibuſdam de Verb. Sig. Cap.* 1. *de Præſcrip. in* 6. Rolandus à Valle *Conſil.* 66. *à n.* 21. *cum ſeqq. & à n.* 40. *& præcipuè n.* 63. *vol.* 2. Ruin. *Conſil.* 105. *col. fin. vol.* 4. Cravet. *de Antiq. temp. part.* 3. *§. Videamus n.* 38. Maſcardus *de Probat. concluſ.* 1378. *à n.* 16. *cum ſeqq.* Covarrub. *var. lib.* 1. *cap.* 17. *n.* 5. *verſ. Sed ſi dubitetur, & in regula Poſſeſſor. parte* 2. *§.* 3. *n.* 7. Roſenthal. *de Feudis cap.* 5. *concluſ.* 16. *n.* 7. *& cap.* 9. *concluſ.* 97. *n.* 37. Gonzalez *ad Regul.* 8. *Cancel. Gloſſa* 33. *num.* 4. Theſaurus *Quæſt. Forenſ. lib.* 2. *cap.* 27. *à n.* 15. Maſtril. *de Magiſt. lib.* 1. *cap.* 19. *n.* 6. *cum ſeqq.* Molina *de Hiſpan. Primog. lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 12. *cum ſeqq.* & ibi Addentes Caſtillo *Cont. lib.* 5. *cap.* 89. *n.* 200. *cap.* 93. *§.* 8. *n.* 33. *cum ſeqq. & lib.* 6. *de Tertiis c.* 3. *à n.* 6. *& cap.* 22. 23. *&* 26. *n.* 56. Anguianus *de Legibus lib.* 2. *contr.* 20. *n.* 14. & 15. Antunez Portugal *de Donat. Regiis lib.* 3. *cap. finali à n.* 7. Peregrinus *de Iure Fiſci, lib.* 1. *tit.* 2. *à n.* 59. *cum ſeqq. & lib.* 6. *tit.* 8. *num.* 10. *cum ſeqq.* Salgado *de Regia Protect. part.* 1. *c.* 1. *Prælud.* 3. *à n.* 125. *& Prælud.* 5. *à n.* 342. Menoch. *de Præſump. lib.* 3. *præſ.* 131. *à n.* 38. *cum ſeqq.* Trobat *de Effect. Immemor. quæſt.* 1. *n.* 56. *& quæſt.* 4. *n.* 56. *& qu.* 12. *n.* 306. *& quæſt.* 13. *n.* 27. *& quæſt.* 14. *art.* 5. *à n.* 46. *& art.* 6. *à n.* 50. Cardin. de Luca *de Beneſ. Diſc.* 32. *n.* 2. *&* 4. *& Diſc.* 49. *n.* 14. *& de Regalibus, Diſc.* 47. *n.* 2. *& Diſc.* 171. *n.* 9. *& de Alienat. & Contract. prohibitis, Diſc.* 3. *n.* 14. *& de Iure Patronatus. Diſc.* 57. *n.* 25. *& de Feudis. Diſc.* 3. *n.* 18. *&* 19. *& in Suppl. n.* 5. *& Diſc.* 133. *n.* 17. Matheu de Regim. Regni Valentiæ *cap.* 6. *§.* 1. *n.* 19. *&* 20. Creſpi *Obſer.* 1. *n.* 280. *& Obſer.* 14. *n.* 1. *cum ſeqq.* Roſa *Conſult.* 12. *n.* 22. 28. *&* 48. Oliba *de Iure Fiſci, cap.* 13. *n.* 23. Fontanella *de Pactis clauſ.* 4. *gloſſa* 17. *à n.* 30. *& n.* 44. *& Deciſ.* 117. *n.* 17. *& Deciſ.* 305. *n.* 9. *& Deciſ.* 586. *n.* 3. *&* 4. Cancer. *Var. parte* 3. *cap.* 3. *n.* 375. *verſ. Circa prædicta, & à n.* 376. *cum ſeqq. & cap.* 4. *n.* 42. *cum ſeqq.* Ripoll. *de Regaliis cap.* 43. *n.* 62.

Quæ quidem concluſio procedit; quamvis res poſ- 30
ſeſſa, fuerit de Regalibus, & ſic impræſcriptibilis, habens juris reſiſtentiam: dummodò ſit concesſibilis *l. Quod principis* 23. *§. Finali, ff. de Aqua & aquæ pluviæ arcenda, l. Hoc Iure* 3. *§. Ductus aquæ, ff. de Aqua quotid. & æſtiva, l. Fin. C. de Emancip. Liberorum, l. Viros* 8. *C. de Diverſis Officiis, Cap. Irrefragabilis de Offic. Iud. Ordinarii, Cap. Cum contingat de foro comp. Cap. Super quibuſdam de Verb. Sig. Cap.* 1. *Cap. Finali de Præſcrip. in* 6. Roland. à Valle *Conſil.* 66. *à n.* 21. *& n.* 48. *vol.* 2. Maſcardus *de Probat. concluſ.* 1214. *n.* 50. Menoch. *de Præſump. lib.* 3. *præſ.* 131. *n.* 68. Covarrub. *Var. Reſol. lib.* 1. *cap.* 17. *n.* 5. *verſ. Sed ſi dubitetur, & in regula Poſſeſor. part.* 2. *§.* 2. *n.* 7. *& §.* 3. *toto* Theſaur. *Quæſt. Forenſ. lib.* 2. *quæſt.* 27. *n.* 7. *&* 21. *cum ſeqq.* Maſtril. *de Magiſt. lib.* 1. *cap.* 19. *à n.* 7. *cum ſeqq.* Peregr. *de Jure Fiſci lib.* 1. *tit.* 2. *à n.* 64. *cum ſeqq. & lib.* 6. *tit.* 8. *à numer.* 14. Molina *de Hiſpan. Primogen. lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 16. Caſtillo *Cont. lib.* 5. *cap.* 93. *§.* 8. *n.* 37. *& lib.* 6. *de Tertiis cap.* 3. *n.* 8. *& cap.* 26. *à num.* 66. Portugal. *de Donat. Regiis lib.* 3. *cap. finali toto.* Trobat. *de Effectibus immemor. qu.* 1. *num.* 54. *& à n.* 60. *& quæſt.* 13. *à n.* 148. Luca *de Beneſ. Diſc.* 32. *n.* 1. *verſ. Quoad primam & de Regal. Diſc.* 144. *num.* 8. Belluga *in Specul. Princ. Rub.* 22. *§. Et quia quotidiana à n.* 61. Matheu *de Regim. Regni Valentiæ cap.* 6. *§.* 1. *toto.* Oliba *de Iur. Fiſci cap.* 6. *num.* 26. *cum ſeqq.* Font. *de Pactis Clauſ.* 4. *gloſſa* 17. *n.* 35. *& Deciſ.* 217. *tota, & præcipuè n.* 23. Cancer *Var. parte* 2. *cap.* 2. *à n.* 112. *cum ſeqq. & parte* 3. *cap.* 4. *n.* 43. Ripoll. *de Regaliis cap.* 43. *à n.* 44. *cum ſeqq.*

Et ratio eſt: quia tunc Poſſeſſor non ſe fundat in 31
præſcriptione; ſed in conceſſione, ſeu titulo allegato: & poſſeſſio immemorialis reproducitur, tanquam illius tituli probatio; non tamen tanquam titulus præſcriptionis, & hujus rationis ratio: eſt quia cum immemoriali tempore, remanet probata ſcientia Principis tolerantis talem poſſeſſionem, quæ per tam longum tempus ignorari non potuit; ex qua quidem tolerantia deducitur ejus concedendi voluntas. Maſcardus *d. Conc.* 1214. *n.* 44. Menoch. *de Præſump. lib.* 3. *præſ.* 131. *n.* 43. *& de Arbit. caſu* 43. *n.* 6. Rolandus à Valle *d. Conſil.* 66. *n.* 60. & 61. Covarrub. *in regula Poſſeſſor in initio ſecundæ partis n.* 8. Molina *de Hiſpan. Primog. d. lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 15. Maſtril. *de Magiſt. lib.* 1. *cap.* 19. *à n.* 21. Coſta *de Iuris & facti ignorantia tit. ult. regula* 14. *n.* 16. *& tit.* 1. *Inſpect.* 72. *n.* 10. *&* 11. Caſtillo *Cont. lib.* 5. *cap.* 28. *à n.* 4. *& cap.* 93. *§.* 8. *n.* 33. Salgado *de Regia Protect. parte* 1. *cap.* 1. *Prælud.* 3. *n.* 152. Gutierrez *Pract. quæſt. lib.* 1. *quæſt.* 82. *à n.* 1. Trobat *quæſt.* 11. *à n.* 22. *ad* 27. Luca *de Regal Diſc.* 47. *numer.* 11. Ripoll. *de Regaliis d. cap.* 43. *numer.* 123.

32 Voluntas enim ejus, qui ſimul poteſtatem habet, ſervatis ſolemnitatibus requiſitis (quæ etiam temporis longævi curſu præſumuntur) titulum facit, & omnes actus humanos conſtituit *l. Multum. intereſt. 6. C. ſi quis alteri, vel ſibi. l. Sive emancipatis. 17. C. de Donat. l. Si Genero 26. C. de Jure dot. Cap. Cum ſuper. 23. de Officio & poteſt. Jud. delegat.* Pater Franciſcus Suarez *de Legibus lib. 8. cap. 28. n. 4.* Baldus *ad l. Omne verbum . C. Commun. de Legatis; & Conſil. 326. n. 2.* Alexander *Conſil. 52. n. 30. & Conſil. 123. lib. 4.* Rolandus à Valle *Conſil. 39. n. 20. & 21. vol. 1.* Molina *de Hiſpan. Primog. lib. 1. cap. 24. n. 24. & lib. 2. cap. 2. n. 11. verſ. Prima quando.* Tuſchus *Lit. A. concluſ. 127.* Covarrub. *Var. Reſol. lib. 3. cap. 6. n. 9.* Salgado *de Supplicat. ad Sanctiſ. parte 1. cap. 10. n. 78.* Caſtillo *Contr. lib. 4. cap. 5. à n. 1.*

33 Ob quam quidem rationem, Doctores affirmant; immemorialem poſſeſſionem eſſe potentem; ut legem ipſam, & Principem ipſum: quia vim habet Conſuetudinis, ab ejus voluntate inductæ. *l. 1. §. Finali. ff. de Aqua & aquæ pluviæ arcendæ. l. 1. C. de Servitut. Cap. Cum contingat. de Foro competenti. Cap. Super quibuſdam de Verb. ſignif.* Trobat. *d. quæſt. 1. n. 41. & 62. cum ſeqq. & quæſt. 4. n. 58. & quæſt. 14. artic. 6. n. 1. cum ſeqq. & n. 24. & 25.* Molina *de Hiſpan. Primog. lib. 2. cap. 6. n. 14.* Caſtillo *Cont. lib. 5. cap. 93. §. 8. n. 36.* Portugal. *de Donat. Regiis libr. 3. cap. Finali n. 9.* Matheu *de Regim. Regni Valentiæ. cap. 4. §. 4. à n. 36. & cap. 6. §. 1. à n. 25.* Creſpi *Obſer. 1. à n. 277. & Obſer. 63. à n. 21.* Anguianus *de Legibus lib. 2. cont. 20. & præcipuè n. 44.*

34 Et ſi non adeſſent effectus, & Privilegia iſta Immemorialis poſſeſſionis, nullam haberent Homines dominii rerum ſuarum ſecuritatem, ob titulorum amiſſionem; quæ ſæpè ſæpius temporum injuria contingere ſolent; ut ponderant præcitati DD. & ſignanter Eminentiſſimus Dominus Cardinalis de Luca *de Feudis diſc. 143. num. 17. & 18.* nec non Trobat. *d. quæſt. 1. n. 46. cum ſeqq.* Quos quidem effectus Immemorialis poſſeſſionis concedit quoque Jus noſtrum centenariæ poſſeſſioni; ut patebit ex §. ſequenti.

SUMMARIUM.

§. VII.

35 *Effectus poſſeſſionis immemorialis, centenariæ tribuuntur.*

36. *Quando poſſeſſio centenaria ſit æqualis poſſeſſioni immemoriali, & quando inferior?*

37 *Quomodo intelligitur id, quod dicitur; poſſeſſionem centenariam eſſe immemoriali majorem, ſeu potiorem?*

Probatio per ſcripturas eſt relevantior, quàm per teſtes.

38 *Qui tenetur ad ſui tituli productionem; ſatisfacit probando immemorialem poſſeſſionem.*

§. VII.

De effectibus poſſeſſionis centenariæ.

35 Effectus omnes immemorialis poſſeſſionis ſupra expreſſi in §. antecedenti; poſſeſſioni centenariæ, per inſtrumenta probatæ, tribuuntur (*dicitur per inſtrumenta probata* quia impoſſibile eſt per teſtes centenariam probare ut advertit Fontanella *deciſ. 305. n. 28.*) quæ quidem propoſitio procedit; etiam ſi verſetur in terminis Regaliarum. *Cap. finali de Præſcrip. in 6.* Maſcardus *de Probat. concluſ. 419. à n. 1. cum ſeqq. & Conc. 1214. n. 63.* Theſaurus *quæſt. forenſ. lib. 2. quæſt. 27. à n. 1. cum ſeqq.* Covarruv. *in regula Poſſeſſor. part. 2. Relectionis §. 3. n. 5. cum ſeqq.* Mareſcot *Var. Reſol. lib. 2. cap. 100. n. 15. cum ſeqq.* Beltramin ad Ludoviſ. *deciſ. 51. n. 18. cum ſeqq.* Faber *in Cord. lib. 7. tit. 13. def. 2.* Molina *de Hiſpan. Primog. lib. 2. cap. 6. n. 61.* & ibi Addentes *n. 43.* Caſtillo *Cont. 5. cap. 93. §. 8. n. 51. & de Tertiis cap. 26. n. 68. 69. & 70.* Trobat *de Effect. Immemor. quæſt. 13. à n. 50.* Luca *de Regal. diſc. 171. n. 9. & de Alienat. & Contract. prohibitis diſc. 2. à n. 5. cum ſeqq. & diſc. 3. num. 6. & de Benef. diſc. 32. n. 2. & de Jure Patron. diſc. 57. n. 25. & deciſ. 58. n. 6. & de Feudis diſc. 3. n. 18. & 19. & in ſupplem. n. 5. & diſc. 135. n. 17. & 18.* Roſa *conſult. 12. n. 21. cum ſeqq.* Fontanella *deciſ. 217. n. 19. & deciſ. 305. & 586. per totas* Canc. *Var. parte 3. cap. 4. n. 41.*

Et licet propoſitio prædicta ſit à Doctoribus controverſa: ita ut Aliqui dicant: poſſeſſionem centenariam eſſe immemoriali inferiorem; Alii æqualem, & Alii majorem: veruntamen eorum opiniones conciliantur, aſſerendo, quod ſi inſtrumenta continent titulum; vel initium poſſeſſionis; tunc centenaria eſt inferior: ſi autem neq; titulum, neque poſſeſſionis originem continent; ſed tantùm ſupponunt poſſeſſionem retrò, ſeu ultra centuriam, ſine ejus origine, vel principio; & neque titulum adquiſitionis rei oſtendunt, tunc centenaria eſt æqualis: ſeu propriùs loquendo, eſt eadem immemorialis poſſeſſio Caſtillo *Cont. lib. 5. cap. 93. §. 8. à n. 51. & lib. 6. de Tertiis cap. 26. n. 68. 69. & 70.* Molina *de Hiſpan. Primog. lib. 2. cap. 6. n. 61.* & ibi Addentes *n. 43. verſ. Cæterum* Trobat *quæſt. 6. n. 26. & quæſt. 12. à n. 1. & n. 19. & 45. & 71. & quæſt. 13. à n. 45.* Beltramin. ad Ludoviſ. *deciſ. 51. à n. 10.* Mareſcot. *Var. Reſol. lib. 2. cap. 100. à n. 15.* Luca *de Benef. diſc. 32. n. 7. & de Jure Patronatus diſc. 57. à n. 25. & diſc. 58. n. 5. & de Alien. & Contract. prohibitis diſc. 3. n. 12.* Rota *deciſ. 168. à n. 36. parte 10. Recent.* Tondut. *deciſ. 12. n. 9. poſt. tract. de Penſionibus,* Leo *deciſ. 83. n. 14. tom. 1.* Rocca *Select. Juris Diſput. cap. 7. n. 11. tom. 1.* Meres *de Majoratu part. 4. quæſt. 20. n. 279.* Roſa *Conſult. 12. n. 24.* Ripoll *de Regaliis cap. 43. n. 118. 119. & 120.* Font. *deciſ. 305. tota & præcipuè n. 18. cum ſeqq. & deciſ. 586. à n. 8.* 36

Et centenariam poſſeſſionem; hoc ultimo modo acceptam, aſſerunt Alii; eſſe immemoriali majorem; quod intelligitur, non quod ad effectus; quia æquales ſunt; ſed reſpectu certitudinis, veritatis, & bonitatis probationis: quia ſecurior eſt & ſine periculo æquivocationis, quæ in teſtes cadere poteſt: probatio etenim per ſcripturas ſemper eſt idoneor, & relevantior, quam quæ fit per teſtes *l. Cenſus 10. ff. de Probat.* Tum & etiam, quia per teſtes ſolùm probatur requiſitum *de Viſu* per tempus quadraginta annorum: & per inſtrumenta continuata, probatur per totam centuriam. Prætereà quia facilior eſt iſtius centenariæ probatio: nam in ea non requiritur illius duplicis famæ affirmativæ, & negativæ probatio, quæ requiritur in immemoriali probata per teſtes: quia Inſtrumenta jam habent famæ affirmativæ preſumptionem pro ſe; & quod famæ contrariæ, & negativæ contra ſe nulla eſt vox, vel exiſtentia, niſi ab Adverſante probaretur; ut ſic ſe declarent præcitati Doctores: & licèt confitendum ſit, centenariam, dicto modo ſumptam, eſſe eandem immemorialem (ut dictum eſt & relevat Fontanella *deciſ. 586.*) veruntamen Doctores eam centenariam vocant, non ad diverſificandam ejus ſubſtantiam, nec ejus effectus, ab immemoriali; ſed ad diverſificandam nobilitatem, & potioritatem probationis; ut jam alibi confitetur Idem Fontanella, videlicet *in deciſ. 305.* 37

Ex

38 Ex quibus omnibus reſultat ; quod hæc immemorialis poſſeſſio, pro Officialibus allegata, & probata infra §. *Sequenti* per inſtrumenta publica centum annorum ſpatium excedentia, ſine titulo, & ſine ejuſdem poſſeſſionis origine, eſt melior, efficacior, & ſecurior titulus, ex cunctis, qui oſtendi poſſent in caſu, quo Officiales compellerentur ad eorum oſtenſionem : ut in his propriis terminis, eſt formalis Doctrina Eminentiſſimi D. Cardinalis de Luca, referentis Edictum, quo Sanctiſſimus D. Innocentius Papa Decimus mandavit Officialibus Capitolii : quatenus infra ſex menſes, titulos Officiorum ſuorum producerent, cum comminatione, quod eo termino elapſo, & titulis non productis, fierent novæ proviſiones de Officiis iisdem : nam poſtquam quod dictus Eminentiſſimus Magiſter diverſas ſtabilivit propoſitiones *in Diſcurſu* 14. *de Regalibus* ſuper valore, & Juſtitia Decreti, vel Edicti, & obligatione, qua Officiales tenebantur, ad titulorum productionem, quin eis nuda poſſeſſio opitularetur, & ſuper moræ purgatione ; poſt præfixi temporis lapſum ; tandem docet *in Diſcurſu* 171. *num.* 5. 8. *&* 9. quod melior titulus, quem exhibere Officiales poterant, erat deducere, & probare immemorialem poſſeſſionem, vel centenariam, hoc ſecundo modo ſumptam, & explicatam, cumulando, & jungendo propriæ poſſeſſioni, Anteceſſorum ſuorum poſſeſſionem ; notans præterea, & expreſsè advertens ; quod id quod dixerat in *Diſcurſu* 54. quod nuda poſſeſſio non ſufficiebat, debet intelligi, de recenti ; non tamen de iſta immemoriali, vel centenaria ; cum qua titulus remanet probatus ; pro ut ab Officiali allegatus fuerit.

SUMMARIUM.

§. VIII.

39 *Primum proponitur Documentum : quo immemorialis poſſeſſio Officialium, circa hæc Officia, & eorum reſignationes, probatur.*
40 *Proponitur Documentum ſecundum.*
41 *Proponitur tertium.*
42 *Quartum.*
43 *Quintum.*
44 *Sextum.*
45 *Septimum.*
46 *Octavum.*
47 *Nonum.*
48 *Decimum, ubi reperitur inſertum memoriale, ſeu ſeries horum Officiorum venalium.*
Nec non reperitur adnotatio quædam, circa Officium Cuſtodis Portæ Angeli Civitatis Barcinonis.
49 *Adducitur Documentum undecimum.*
Et adnotatio quædam, ſuper Officio Authoris.
50 *Adfertur Duodecimum Documentum.*

§. VIII.

De documentis, quibus Immemorialis poſſeſſio, in qua Officiales exiſtunt horum Officiorum Venalium, nec non facultas ea renuntiandi inter vivos, pleniſſimè probantur.

39 EST primum Documentum, quo hæc probatur immemorialis poſſeſſio *Caput* 74. *Curiarum Anni* 1585. cum quo, ad abuſus tollendos; diſpoſitum fuit, quod Officiales, hæc venalia, ſeu antiqua Officia obtinentes poſſent ea renuntiare ; tam per viam alienationum, quàm aliundè, in favorem habilium Perſonarum : ad Deputatorum Generalitatis Cathaloniæ cognitionem ; & quod ſimiles reſignationes, eorum Succeſſores repetere poſſent, donec per mortem vacarent. Ex qua quidem municipali lege patet, quod jam tunc Anno 1585. Officia prædicta, uti Patrimonialia poſſidebantur, à propriis Obtentoribus ; & quod iſtæ fiebant reſignationes, quæ confirmatæ fuerunt ; cum hoc moderamine, quod Officia prædicta per mortem vacarent, ſi Officialis, inter vivos, reſignationem non fecerit ; pro ut ita hucuſque obſervatur.

40 Eſt ſecundum Documentum *Caput* 89. *Curiarum Anni* 1599. cum quo præcedens fuit de verbo ad verbum tranſcriptum, & confirmatum.

41 Tertium eſt Documentum. *Caput ultimorum prædictarum Curiarum Anni* 1599. ante cujus diſpoſitionis relationem, ſupponitur : quod cum *Capite Finali Curiarum Anni* 1585. extincta, & revocata fuerunt Officia omnia, per Deputatos ſolos, extra Curias Generales, creata : videlicet ſecuta morte Officialium, tunc ea obtinentium ; ſed cum tempore medio, inter has duas Curias annorum 1585. & 1599. fuerit animadverſum ; quod inter Officia per Deputatos creata, reperiebantur nonnulla ; quæ erant ex iſtis antiquis, venalibus, & reſignabilibus : quæ tanquam talia, erant confirmata cum *Cap.* 74. *Cur. Anni* 1585. & tanquam creata per Deputatos, fuerant revocata ; cum dicto *Cap. Finali earundem Curiarum Anni* 1585. fuit negotium iſtud, in dictis Curiis Anni 1599. maturè conſideratum : quapropter cum dicto *Cap.* 89. fuerunt confirmata Officia Venalia (ut dictum eſt) & cum *d. Cap. Finali* confirmatum extitit prælibatum *Cap. ultimum Cur. Anni* 1585. revocatorium, & extinctivum Officiorum, per Deputatos creatorum ; addita tamen nova Clauſula limitativa, quæ incipit *à verſ. Abſque* ; cum qua excepta fuerunt ab extinctione, ſeu revocatione prædicta, Officia iſta Venalia, antiqua, ſeu Juſtitiæ, tam creata per Curias Generales ; quam aliundè ; repetendo iterum ; quod poſſent vendi, & renuntiari ſemper, donec per mortem vacaverint.

42 Quartò probatur hæc immemorialis Poſſeſſio, ex Dietariis Excellentiſſimi Conſiſtorii D. Deputatorum Generalitatis Cathaloniæ ; ex quibus per plus, quàm centum ab hinc annis conſtat de innumeris reſignationibus horum Officiorum ; quæ abſque prorſus difficultate ulla admiſſæ ſemper ab iſto Excellentiſſimo Conſiſtorio fuerunt ; præcedente Reſignatarii examine, & approbatione ; & eo non approbato ; fuit ab Officiali altera electa Perſona idonea, cui fuit collatum Officium, & tradita poſſeſſio.

43 Quintò probatur, Doctorum Regnicolarum authoritatibus ; qui de Officiis iſtis ſcripſerunt, ut Venalibus, & reſignabilibus, modo prædicto, & aſſerunt, eorum reſignationes eſſe validas, & admiſſibiles, ac ſemper in vim prædictorum Capitulorum Curiarum, à Deputatis admiſſas fuiſſe ; ut ſunt, inter alios Ripoll. *Var. cap.* 11. *de Emp. & Vend. num.* 115. *&* 116. Fontanel. *dec.* 252. *&* 253. *tom.* 1. *& deciſ.* 549. 550. 551. 552. 553. 554 *&* 555. *tom.* 2. quem laudat Marius Giurba *Obſer.* 110. *num.* 20.

44 Sextò, ex Sententiis latis in cauſis, & litibus ſuſcitatis, coram Dominis Deputatis, contra diverſas Perſonas, quæ Officia quædam ex iſtis, fiducialiter obtinebant, & reſignationes eorum, legitimo Domino facere recuſabant ; cum quibus condemnatæ fuerunt, ad tales reſignationes exequendas, in fiduciæ adimplementum, quorum meminit quoque Fontanella

nella *deciſ.* 252. *numer.* 9. *deciſ.* 253. *numer.* 22. *deciſ.* 549. *num.* 5. & *deciſ.* 555. *num.* 7. & 24.

45 Septimò, ex Regio Privilegio, dato Matriti 11. Julii 1653. cum quo, poſt reductionem hujus Principatus, ad Regiam obedientiam; declaravit ſua Regia Majeſtas Domini Regis Philippi Quarti, & Comitis Barcinonis, hujus nominis tertii; quod ex Officiis iſtis Venalibus, ea quæ vendita fuerunt ante Principatus turbationes, ſubſiſterent, & eorum venditiones effectum haberent. Sed quod reſpectu illorum, quæ durante dictarum turbationum tempore, diſtracta fuere, reſervabat ſibi ulteriorem reſolutionem.

46 Octavò, ex alio Regio Privilegio, ſub die 19. Januarii 1554. cum quo, poſt confirmationem in eo factam Privilegiorum, Legum & Conſtitutionum Cathaloniæ, reſervavit ſibi ſua Regia Majeſtas proviſionem de Officiis Domus Deputationis Generalitatis Cathaloniæ faciendam. Et reſpectu horum Venalium, expreſsè diſpoſuit; quod in caſu devolutionis per mortem, reſignatione non facta, obſervaretur id idem quod reſpectu cæterorum Officiorum gratiæ infrà diſponebatur: & fuit, quod formarentur Burſæ, ut ſorte providerentur, & quod ſi tales non formarentur Burſæ (pro ut nunquam formatæ fuerunt) proviſiones fierent per ſuam Regiam Majeſtatem.

47 Nonò, Ex memoriali Officiorum omnium Generalitatis Cathaloniæ, ab ipſis Deputatis efformato, de ordine ſuæ Regiæ Majeſtatis, poſt turbationes prædictas; ut ſibi remitteretur: ut cum effectu remiſſum fuit: ubi ſuper unoquoque Officio, adnotata ſua qualitas, vel conditio fuit; videlicet *Eſt Officium gratiæ.* vel *Eſt Officium venale, & antiquum*, vel *Eſt Officium ſorte providendum.* Quod quidem memoriale legitur regiſtratum in Dietario Deputationis trienii incipientis ab *Anno* 1650. *fol.* 242. & 243.

48 Decimò, ex Regio Privilegio, ſeu Epiſtola emiſſa, ad Sereniſſimum Dominum Joannem ab Auſtria, tunc Proregem, ſeu Locumtenentem Generalem in Principatu Cathaloniæ, ſub die 25. Julii 1654. cum qua, ſua Regia Majeſtas, inſpecto memoriali Officiorum ſupra narrato; diverſa puncta reſolvere dignata fuit: ſupponendo, quod ibi in Curia Matriti, ex præfato memoriali generaliter facto per Deputatos Officiorum omnium; fuit efformatum aliud ſingulare, de ſolis his Officiis Venalibus; quod inſertum, & clauſum fuit, in corpore hujus Privilegii; ſeu Epiſtolæ; circa quæ quidem Officia Venalia reſcripſit ſua Regia Majeſtas; quod ſibi reſervabat ad ulteriorem deliberationem; punctum illud, an Officiales, qui obtinuerunt Officia ſua Venalia, ante turbationum tempus, & illis durantibus, deberent in eis manuteneri, ſeu conſervari; ſed quod interim nihil innovaretur.

Memoriale iſtud, quod efformatum fuit in Curia Matriti horum Officiorum Venalium, incluſum in hoc Regio Privilegio, ſeu Epiſtola, & extractum à memoriali Univerſorum Officiorum, per Deputatos ſcripto, & ad ſuam Regiam Majeſtatem remiſſo, eſt quod ſequitur, vulgari Idiomate, ut jacet, tranſcriptum.

Officios, en que ſu Magd. queda mirando, como dize, en la Carta para ſu Alteza, de 25. de Julio 1654. para tomar reſolucion, que ſon 35.

1 Eſcrivano Mayor.
2 Ayudante primero de Eſcrivano Mayor.
3 Racional.
4 Ayudante de dicho Racional.
5 Otro Ayudante de dicho Racional.
6 Otro Ayudante de Racional.
7 Ayudante de Regente las quentas.
8 Ayudante Comun de dicho Regente las quentas.
9 Draſſanero.
10 Procurador Fiſcal.
11 Recetor de las Avarias de las Compoſiciones, que haze la Regia Corte.
12 Recetor de los Salarios menores de 40. Sueldo, delos Dotores de la Audiencia.
13 Credenciero de Sichos Salarios.
14 Correo.
15 Guarda del Palacio del Rey.
16 Uno de los tres Vergueros.
17 Otro de los tres Vergueros.
18 Diffinidor.
19 Recetor de Fraudes.
20 Albaranero de la Bolla.
21 Credenciero de los Pannos.
22 Credenciero de las Sedas.
23 Guarda Ordinaria, Eſtimador, y Eſcrivano de Diffinidor.
24 Otra Guarda.
25 Otra Guarda.
26 Otra Guarda.
27 Receptor del General, y Bolla.
28 Credenciero de la Bolla.
29 Albaranero de la Bolla.
30 Guarda Ordinaria de la Bolla.
31 Otra Guarda.
32 Otra Guarda.
33 Guarda de la Puerta del Mar.
34 Guarda de la Puerta de San Antonio.
35 Guarda de la Puerta Nueva.

Jayme Salamò.

Hoc memoriale fuit remiſſum per ſuam Celſitudinem, Deputatis; à quibus fuit mandatum collocari, & regiſtrari in libro Regiorum Privillegiorum, & Gratiarum fol. 54. in Archivo Domus Deputationis Generalis Cathaloniæ.

Adverto; quod Officium Cuſtodis Portæ Angeli fuit à Deputatis connumeratum in ſuo memoriali, inter Officia gratioſa: quia tunc reputabatur, tanquam devolutum; & propterea ſua Regia Majeſtas non continuavit illud, in hoc ſpeciali memoriali Officiorum Venalium; ſed ex tunc fuit introducta lis ab intereſſe habente, in qua prætendit, Officium fuiſſe inter vivos legitimè renunciatum; & ſic minimè devolutum. Non vidi Proceſſum; ſed dictum eſt mihi; prætenſionem hanc legaliter fundatam eſſe, & poſſe Partem, favorabilem ſperare Sententiam.

Undecimò probatur prædicta immemorialis poſſeſſio, ex Regio Privilegio, ſub die 27. Auguſti 49
1655. cum quo finaliter ſua Regia Majeſtas clementiſſimè dignata fuit confirmare omnes Officiales, in omnibus his Officiis Venalibus, ſive ea obtinuerint ante turbationes, ſive turbationum tempore; ſicuti per Jura Cathaloniæ eis conceſſa fuerunt, ejus libera, & mera voluntate durante.

Ex quibus omnibus liquet; quod hæc Officia Venalia indiſtinctè confirmata remanſerunt; cum prædicta facultate, ut Officiales poſſint ea reſignare inter vivos, donec per mortem vacaverint: ut antea obſervabatur: cum hac ſola differentia; quod ante tempus turbationum, devolutio per mortem ſecuta, ad Deputatos, juxtà Capitula Curiarum pertinebat, & quod poſtea, in vim reſervationis ſupra expreſſæ *n.* 46. pertinuit ad ſuam Regiam Majeſtatem; pro ut ſic

ut ſic ex tunc obſervatum fuit, Sed hoc nihil facit contra, nec in favorem Officialium: quia eorum non intereſt.; quod pervento vacantiæ caſu, Devolutio fiat, ad Dominum Regem, vel ad Deputatos.

Omittere non poſſum, quod in hoc ultimo Regio Privilegio confirmatorio horum Officiorum Venalium; dignata fuit ſua Regia Majeſtas ſpecialem mentionem de Officio meo Alcaydi, & Cuſtodis Palatii Regii Civitatis Barcinonis facere: mandans, quod fieret Juſtitia, contra quendam Fiduciarium, qui id reſignare, & fiduciam adimplere recuſabat: & quod ſi in eo aliqua ſe offerret difficultas; ſua Regia conſuleretur Majeſtas, ut debitam daret providentiam; ſed res benè ſucceſſit, & tandem devenit Officium in Patrimonium Uxoris meæ; quod ipſa, inter alia, mihi in dotem conſtituit: & cum tunc reperiretur etiam poſſeſſum per Fiduciarum probum, & fidelem Virum; ſtatim in mei favorem, ipſum reſignavit.

50 Duodecimò, & finaliter probatur dicta Immemorialis poſſeſſio, ex Regio Privilegio, nuper conceſſo per ſuam Regiam Majeſtatem Domini Noſtri Regis Caroli Secundi (quem Divina miſericordia per æva conſervet) Dato die 8. Auguſti 1681. cum quo, devolutio illa, quam ſibi ſua Regia Majeſtas Domini Regis Philippi Quarti, iſtorum Officiorum Venalium, in caſu vacantiæ per mortem, Privilegio ſupra expreſſo *num.46.* reſervavit; fuit reſtituta Dominis Deputatis, pro ut eam Anno 1640. in vim dicti Capituli 89. Curiarum Anni 1599. habebant.

SUMMARIUM.

§. IX.

51 *Immemorialis poſſeſſio corruit, ſi conſtat de actibus ei contrariis.*

52 *Sicut etiam ſi conſtat de ejus titulo, vel origine.*

53 *Adfertur differentia, quoad vitiandam immemorialem poſſeſſionem, inter ejus originem, ſeu titulum; & actus ſibi contrarios.*

54 *Quomodo intelligatur tempus infinitum, in immemoriali poſſeſſione?*

Quantum duret hominum memoria, & ipſorum vita?

Immemorialis poſſeſſio bonorum alicujus Majoratus quomodo probetur?

55 *Præſcriptio bonorum in una familia, contra aliam, quomodo procedat?*

Regna præſcripta ſunt, poſſeſſione immemoriali, contra Imperium Romanum.

§. IX.

De Differentia inter originem poſſeſſionis, & actus ei contrarios, ad finem deſtruendi Immemorialem Poſſeſſionem.

51 Contra immemorialem, ſupra expreſſis Documentis probatam; videtur opponi poſſe de ejus deſtructione, ſeu nullitate; ex quo conſtat de actibus ei contrariis: nam conſtat ex Dietariis Domus Deputationis; de creationibus quorundam, vel omnium horum Officiorum Venalium (aliquorum ſanè Officiorum creationes ego vidi & legi) Et certum eſt; quod creationes Officiorum, actus ſunt contrarii ipſorum venditionibus actualibus; quia tunc eo die certo, vel eo inſtanti, quo creata fuerunt, vendita non erant; & nihil eſt in Jure certius, quam quod immemorialis poſſeſſio deſtruitur; ſi de actibus ei contrariis conſtat. Garzia *de Expenſis cap.9. num.* 29. & 30. Caſtillo *Cont. lib. 6. de Tertiis cap.* 27. *numer.*11. Alexander Ludovis. *Decif.*51. *num.*3. & 4. Puteus *decif.*476. *lib.*2. Rota *decif.* 324. *num.* 13. & *decif.*254. *num.*1. & 2. *parte* 1. & *decif.*258. *num.* 2. *parte* 2. *Recent.* Leo *decif.*7. *num.*13. & *decif.*24. *num.*54. Covarruvias *in Regula Poſſeſſor. parte* 2. §.3. *numer.*7. Trobat *de Effectibus immemorialis quæſt.* 7. *num.*45. Cardin. de Luca *de Jure Patronatus diſc.*57. *num.*28. Creſpi *Obſer.*14. *num.*52. Font. *de Pactis, Clauſ.* 4. *gloſſa* 17. *num.* 51. Rippol. *de Regaliis cap.* 43. *à num.*103. *cum ſeqq.*

Pro ut etiam deſtruitur, ſi conſtat de titulo; vel de ipſius poſſeſſionis origine *l. Si Arbiter* 28. *ff. de Probat. l.*1. *§. Finali verſ. Si tamen l.*2. *§. Idem Labeo* 7. *ff. de Aqua & aquæ pluvia arcenda l. Hoc Jure* 3. *§. Ductus aquæ* 4. *ff. de Aqua quotidiana & æſtiva cap. Super quibusdam de Verb. Signif.* Covarruv. *in Regula Poſſeſſor. parte* 2. §.3. *num.*7. Molina *de Hiſp. Primog. lib.*2. *cap.*6. *num.*61. Trobat *de Effect. Immem. quæſt.*2. *numer.*7. *cum ſeqq.* & *quæſt.* 7. *num.* 48. & *quæſt.*13. *num.*6. Caſtillo *Cont. lib.*5. *cap.*93. §.8. *num.* 48. & *de Tertiis cap.*26. *num.*40. 41. & 88. Barboſa *ad Textum in Cap. Cum tanto* 11. *de Conſuet. num.* 7. Leo *Decif.*24. *num.*49. *tom.*3. Luca *de Benef. diſc.* 32. *num.*5. & *diſc.*49. *num.*14. & 15. & *de Regal. diſc.* 47. *num.*5. & 9. Font. *Decif.*305. *numer.*13. & *decif.* 586. *num.*2. Cancer. *Var. parte* 3. *cap.*3. *num.* 124. & 242. Ripoll. *de Regaliis cap.*42. *à num.* 49. 52

Sed difficultati huic reſpondeo; hanc dari differentiam, inter deſtructionem Immemorialis poſſeſſionis, quæ cauſatur, ex oſtenſione tituli, vel originis probatione; & eam, quæ cauſatur, ex oſtenſione, vel probatione actuum contrariorum: nam titulus, vel poſſeſſionis origo, ſive fuerit citrà, ſive ultrà centum annos, ſemper immemorialem vitiat poſſeſſionem: Actus autem contrarii ſolùm vitiant illam, ſi ſunt citrà: non autem ſi ſunt ultrà annorum centuriam Molina *de Hiſpan. Primog. lib.*2. *cap.*6. *n.* 61. *cum ſeqq.* Caſtillo *Controverſ. lib.*5. *cap.*93. §.8. *num.*49. & *de Tertiis cap.*26. *num.*73. Trobat *de Effect. Immem. quæſt.*2. *à n.*19. & *quæſt.*14. *art.*6. *num.*32. & *quæſt.*15. *art.*1. *à n.*10. Card. de Luca *de Alienat. & Contract. probib. diſc.*5. *num.*21. & *de Feudis diſc.* 133. *n.* 17. & 18. Beltramin. ad Ludovis *Decif.*51. *à num.*6. & *decif.*298. *num.*13. Leo *Decif.*24. *à num.* 54. Seſſe *decif.*6. *num.*26. *tom.*1. Seraphin. *decif.* 1367. *à num.* 3. Creſpi *Obſerv.*14. *num.* 57. Eſcobar *de Puritate quæſt.* 8. §. 3. *num.*16. Solorzanus *de Iure Ind. tom.*1. *lib.* 3. *cap.*3. *num.* 82. Roſa *Conſult.* 12. *n.*51. & 52. Sperellus *Decif.*69. *num.*8. 53

Et ratio; quam Doctores aſſignant, eſt evidentiſſima: quia quamvis Immemorialis poſſeſſio, tempus contineat infinitum (qua de cauſa nequeat habere locum, ſi de origine ipſius conſtat, ut dictum eſt n.52.) veruntamen tempus hoc non eſt infinitum verè, & realiter: cum adhuc Mundus in tempore creatus ſit: ſed eſt infinitum legaliter; id eſt reſpectu humanæ memoriæ; quæ ex ſe ſola, & ſine ſcripturis, eſt ſolùm præſumptione Juris, duratura per annos centum, ſicut & ipſa vita humana *l. An Uſusfructus* 56. *ff. de Uſufruct. l. Si Uſusfructus* 8. *ff. de Uſu & Uſufructu legato.* Ex quo fit; quod probatio originis poſſeſſionis, vel tituli benè poſſit Immemorialem vitiare, ultra centuriam: quia cum ſcripturis illis, humana memoria principii dictæ poſſeſſionis durat: non autem hoc facere poſſunt actus contrarii, ſi ſunt ultrà centuriam; quia non poſſunt dare hominibus notitiam originis poſſeſſionis, & ſic non poſſunt tollere infinita- 54

tem temporis ejus, excedentis hominum memoriam. Etſi actus contrarii ultra centuriam viriarent immemorialem poſſeſſionem ; iſta nunquam procederet , nec locum haberet : quia nihil eſt verè , & realiter infinitum in hoc Mundo ; cum nihil ſit quod in tempore creatum, vel etiam generatum, vel factum non fuerit , & initium non habuerit . Et per regulam iſtam remanet probata poſſeſſio immemorialis bonorum in aliquo Majoratu, per lapſum centum annorum , dummodo non conſtet de die ; quo cœperunt fieri de Majoratu ; quamvis conſtiterit , quod retrò ultra centum annos , illa fuerint libera , ut rectè docet Molina *de Hiſp. Primog. lib.2. cap.6. num.61. cum ſeqq.*

55 Similiterque ob eandem rationem, docet Eminentiſſimus Dominus Cardinalis de Luca *de Feudis diſc. 133. num.17. & 18*, quod remanet probata immemorialis poſſeſſio bonorum , in favorem alicujus familiæ, vel communitatis ; non obſtante , quod conſtiterit ; quod retro , ultra annos centum , illa fuerint alterius familiæ : qua de cauſa familia , quæ reperitur in hac poſſeſſione probare non tenetur titulum, nec quomodo illa bona tranſierunt ab illa familia , in ipſam . Et idem Eminentiſſimus Author , cum ſua ſolita facundia *in Diſcurſu 3. de Alienationibus, & Contractibus prohibitis* ſcribit , quod omnia Regna , ſunt præſcripta per ſuos proprios Reges, cum immemoriali poſſeſſione , contra Romanum Imperium ; licèt ex hiſtoriis ; & aliis documentis habeamus plenam ſcientiam , & notitiam contrariorum actuum : videlicet quod fuerunt Provinciæ ejuſdem Imperii Romani . Et cum nullum extet Officium ; cujus creatio facta non fuerit pluſquam centum ab hinc annis , Indè eſt quod creationes prædictæ nullatenus deſtruere poſſunt Immemorialem poſſeſſionem dictorum Officiorum tam perfectè ſuprà probatam.

S U M M A R I U M.

§. X.

56 Fama venditionis horum Officiorum exponitur Fama antiquiſſima tituli probat titulum ipſum, Adfertur differentia, quæ datur inter famam tituli ; et illam duplicem famam affirmativam , et negativam poſſeſſionis ejuſdem.

§. X.

De Fama venditionis factæ horum Officiorum Venalium Generalitatis Cathaloniæ.

56 IN antecedentibus §§. probatus fuit titulus eſt emptionis , & venditionis , cum immemoriali poſſeſſione : nunc autem , & ſecundò probatur , cum fama ſui ipſius : nam fama eſt , quod talia Officia ritè, & validè vendita fuerint ; & nata fuit ex memoratis Capitulis Curiarum , Privilegiis Regiis , Sententiis , & Doctorum authoritatibus ſuprà expreſſis in §.8. ad probationem dictæ Immemorialis poſſeſſionis ; in quibus omnibus , talia Officia vendita fuiſſe ſupponitur ; & ſuper ea ſuppoſitione, cadunt omnes illorum diſpoſitiones . Et certum eſt , quod fama tituli ita antiqua ; & per tam longum tempus continuata , eſt alia tituli probatio, ut infrà dicetur *n.*190. Et eſt fama iſta diverſa, ab illa duplici fama affirmativa, & negativa poſſeſſionis immemorialis ; quæ requiritur, quando probatur per teſtes : nam tam fama affirmativa poſſeſſionis ; quam negativa , quod nihil in contrarium viſum , nec auditum unquam fuit ; eſt fama poſſeſſionis ejuſdem : hæc autem fama , non poſſeſſionis ; ſed tituli ipſius eſt ; taliter quod probatio hujus famæ non eſt requiſitum immemorialis poſſeſſionis . Et licèt aliquoties oporteat , titulum allegare, videlicet in terminis Regaliarum , & aliarum rerum impræſcriptibilium (ut prætactum fuit ſupra *num.29. 30. & 31.* & latiùs dicitur infra *a n.185.*) attamen nunquam expoſcitur tanquam requiſitum neceſſarium , talis famæ tituli probatio , nec allegatio ; veruntamen Officiales, præter Inſtrumenta publica tam fide digna (ut ſunt Leges , Regia Privilegia , Sententiæ & Doctorum Authoritates) ſupra deducta , ad probandam immemorialem poſſeſſionem , hoc aliud habent documentum, videlicet famam ipſius tituli venditionis : quæ ſola ita antiqua, & tam perfectè probata , aliam tituli conſtituit probationem ; ut latè probatur infrà *num.190.*

S U M M A R I U M.

§. XI.

57 Proponitur ſecundus titulus legalis Officialium, ad hæc Officia poſſidenda, et renunciānda, præter titulum præexpreſſum emptionis, et venditionis.

58 Proponitur materia in §. ſequenti peragenda.

§. XI.

De titulo Legali, quem Officiales habent ad poſſidenda, & reſignanda hæc Officia Venalia Generalitatis Cathaloniæ, in vim Capitulorum Curiarum.

SEcundus titulus Officialibus competens , ad prædicta Officia Venalia poſſidenda , & reſignanda, 57
Legalis eſt ; reſultans ſcilicet ex præcitatis Capitulis Curiarum ; cum quibus , illis impartita , & conceſſa fuit præexpreſſa facultas dicta Officia reſignandi ; donec per mortem vacaverint ; quæ poſtea per ſuprà calendata Regia Privilegia toties confirmata fuit . Ex quibus omnibus liquet ; quod licèt nunquam talia Officia vendita fuiſſent ; aut fuiſſent cum aliqua nullitate ; aut cum aliquo pacto reſolutivo ; quod retrò jam purificatum fuerit : veruntamen certum eſt ; quod ex prædictis Capitulis Curiarum , & Regiis Privilegiis, novus, & ſufficiens reſultaſſet, (ut reſultavit) titulus , ad eadem Officia habenda, & poſſidenda ; nec non reſignanda ; donec vacaverint per mortem : quia ſua Regia Majeſtas , & Curiæ Generales independenter à primo titulo venditionis , & Immemorialis poſſeſſionis , in quo Officiales exiſtunt ; poteſtatem habuerunt , ad concedendam facultatem iſtam , circa dicta Officia habenda , & reſignanda ; de quo dubitari non poteſt , ut ſuprà dictum eſt.

Viſis jam titulis , Officialibus competentibus ſuper Officiis , & facultate, eadem reſignandi : oportet 58
nunc examinare ; an prædicta Officia , & an memorata facultas , ad reſignationes eorum faciendas tolli , & revocari poſſint , ſine publica cauſa , & neceſſitate, quæ nunquam conſiderari poteſt pro nunc : quia ſi tollerentur ; non eſſet ad alium finem ; niſi addandam Deputatis devolutionem , & proviſionem ; & hæc eſſet privata illorum utilitas ; ut ſuprà ſat deductum eſt. Sicque meritò , facta ſuppoſitione , quod nulla concurrit publica utilitas ; quæritur, an ob ſolam privatam utilitatem Deputatorum , vel aliarum Perſonarum , poſſent dicta Officia ; nec non prædicta

Digitized by Google

prædicta reſignandi facultas. Officialibus auferri; cujus quidem dubii reſolutio pendet, à quæſtione illa; an ſupremus Princeps, ad libitum, & ſine publica cauſa, Ius alienum tollere poſſit: quæ in §§. ſequentibus examinabitur.

S U M M A R I U M

§. XII.

59 *Supremus Princeps Ius tertii tollere non poteſt; ſine publica cauſa.*
60 *Doctores allegantur hanc tenentes Sententiam.*
61 *Adferuntur Textus aliqui Sacræ Scripturæ, eandem probantes.*
62 *Textus Iuris Canonici.*
63 *Textus Iuris Civilis.*
64 *Non ſolùm Princeps tollere nequit Ius alienum, ſine cauſa publica, in foro interno conſcientiæ; ſed nec in externo: taliter quod actus eſt nullus, quin auferat Ius, vel rei Dominium, à vero Domino, nec transferat in Conceſſionarium.*
Auferre Ius alienum, ad Alteri tribuendum, ſine cauſa publica; eſt contra ſeptimum Decalogi Præceptum.
Principes, contra hoc Præceptum graviùs peccant, quàm homines particulares, & ad reſtitutionem tenentur.
65 *Princeps nihil poteſt contra Legem Divinam; tam naturalem, quam poſitivam.*
66 *Explicatur Textus* in l. Deprecatiò 9. ff. ad Legem Rhodiam de jactu, *& quomodo Princeps dicitur Dominus Regni ſui.*
Explicatur differentia, inter Dominium, & Principatum.
67 *Enodatur Textus* in l. Benè à Zenone 3. C. de Quadrienii Præſcriptione.
68 *Præſcriptiones, ad bonum publicum introductæ ſunt.*
69 *Interpretatur Textus* in l. 2. C. de Crimine Sacrilegii.
70 *Declaratur Textus* in l. 1. ff. de Conſtit. Principum.
Nec non Textus in §. Sed quod Principi placuit J. de Jure naturali, Gentium, & Civili.
Lex an ſit actus intellectus, an voluntatis.
71 *Moderatur Textus* in l. 2. §. Si quis à Principe 16. ff. Ne quid in loco publico.
72 *Reſpondetur remiſſivè, ad reliquos Textus, ab Angelo de Ubaldis ponderatos.*
Animadverſio, circa varietatem hominum, in opinionibus ſuis.
Enucleatur Exemplar relatum, ab Angelo de Ubaldis.
73 *Refellitur quoad intentum diſtinctio, inter Ius quæſitum, quod dicitur in re, & Ius quærendum, quod dicitur in rem, vel in ſpe.*
74 *Dubitatur, an Angelus, & ejus Aſſeclæ locuti fuerint, de poteſtate Iuris, an ſolùm facti.*
75 *Sub poteſtatis nomine, ſolùm quæ Iuris eſt continetur.*
76 *Poteſtas facti, reſpectu Hominum particularium, appellatur debilitas, & fragilitas humana, et reſpectu Principum, tyrannis.*
Omnis poteſtas ex DEO eſt.
Angeli opinio, et ejus Aſſeclarum eſt abſolutè erronea.
77 *Princeps, nec per viam Legis, tollere poteſt Ius alienum, ſine cauſa publica.*
Nec in Curiis Generalibus.
Quomodo intelligitur dicterium illud, quod Princeps, per viam Legis, Ius Tertii tollere poteſt?
Lex naturalis æquè annullat omnes actus humanos, ſibi oppoſitos.
Publica Utilitas, eſt de eſſentia Legis.
Quomodo ſuſtineantur Leges in favorem certarum perſonarum latæ?
An penes ſupremos Principes adſit duplex poteſtas, Ordinaria ſcilicet, et abſoluta?

§. XII.

An ſupremus Princeps, ſine cauſa publica, Jus alienum tollere poſſit?

Licèt Aliqui, ex antiquis Doctoribus, citati à Gabriele *de Iure quæſito non tollendo, libr. 3. concluſ. 1. n. 1.* Petro Antonio de Petra *de poteſtate principis quæſt. 5. cap. 24. à n. 1. ad 15.* & à Patre Antonino Diana *Reſol. Moral. tom. 6. tract. 1. reſol. 54. n. 20. in Coordinatis* affirmaverint; Jus alienum, ſine cauſa publica, à ſupremo Principe ex certa ſcientia, & de plenitudine poteſtatis, ad libitum tolli poſſe; cujus quidem Sententiæ primarius Defenſor, & Anteſignanus fuit Angelus de Ubaldis. Peruſinus *ad Legem Item ſi verberatum 15. §. Si quis rem, ff. de Rei vindicat.* (cum qua Catholicorum ac piorum Principum Animi potiùs offenduntur quàm oblectantur) veruntamen jam nunc communiter, tanquam erronea, ab omnibus habetur, & ut condemnata, reputatur. 59

Tenent autem, & probant contrariam, & communem Sententiam: ac primam acriter reprobant plus quam triginta Doctores citati; à Gabriele *in d. Concluſ. 1. n. 1.* totide, à Petra *d. cap. 24. n. 16. cum ſeqq. et à n. 62. cum ſeqq. et q. 6. cap. 32. a n. 1. cum ſeqq.* & totidem, à Diana *d. Reſol. 54. n. 21.* Quibus adduntur D. Auguſtinus *de Civitate Dei lib. 4. cap. 4.* 60

D. Thomas *1ma. 2dæ. q. 105. art. 1. ad 5. et in 2da. 2dæ. quæſt. 66. art. 8. in Corp. et ad 3. et quæſt. 42. art. 2. ad 3.*

Cajetanus *ad D. Thomam in locis citatis.*

Eximius Doctor Pater Franciſcus Suarez *in Tractatu de Legibus lib. 2. cap. 14. n. 15. et lib. 8. cap. 27. n. 9. et c. 37. n. 5.*

Molinâ *de iuſtitia, et Iure tom. 1. tractat. 2. diſp. 174. verſ. Illud etiam obſervandum.*

Covarruv. *Var. reſol. lib. 3. cap. 6. n. 3. verſ. Tertiò rationibus cum n. ſeqq.*

Oliva *de Foro Eccleſiæ, par. 1. q. 13. n. 31.*

Rolandus à Valle *Conſil. 66. n. 3. cum ſeqq. et conſil. 69. n. 25. vol. 2.*

Boſſius *in Tract. de principe a n. 187.*

Trentacinquius *Var. reſol. lib. 3. tit. de pactis reſol. 1. a n. 11.*

Pinellus *ad Rubricam, C. de Reſcindenda vendit. par. 1. c. 2. a n. 1. cum ſeqq. et a n. 24.*

Sarmiento *Select. Interp. lib. 1. cap. 8. nu. 13. cum ſeqq.*

Simon de Prætis *de Interpret. ultim. vol. lib. 1. Interp. 1. dub. 3. ſolut. 13. n. 7. pag. 42.*

Menochius *de præſumpt. lib. 2. præſ. 9. n. 27. et 28. et præſ. 10. n. 56.*

Aldobrandinus *Conſil. 1. lib. 1.*

Cardin. Tuſcus *lit. L. concluſ. 265. n. 16. et lit. P. concluſ. 680.*

Maſtril. *de Magiſt. lib. 3. c. 4. a n. 324. et a n. 354. cum ſeqq.*

Peregrinus *de Iure Fiſci lib. 1. tit. 3. n. 26. et 48. cum ſeqq. et a n. 64. et lib. 5. tit. 2. a n. 49.*

Digitized by Google

Idem *de Fideicom. artic.* 52. *à n.* 127. *cum ſeqq.*

Belluga *in Speculo Principum rubrica* 9. *à n.* 22. *& rub.* 26. *§. Princeps n.* 8.

Hippolitus Riminaldus, omnino videndus *in Conſil.* 45. *à num.* 41. *ad* 91. *lib.* 1. *& conſil.* 199. *à n.* 146. *lib.* 2.

Petrus Gregorius *de Republica lib.* 7. *cap.* 20. *à n.* 54. *& lib.* 9. *cap.* 1. *n.* 11.

Maſcardus *de Generali Statutorum Interp. concluſ.* 8. *à num.* 47. *&* 58. *& concluſ.* 13. *numer.* 27. *&* 29.

Meſa *Var. Reſol. lib.* 2. *cap.* 50. *à num.* 14.

Cutellus *de Donat. tr.* 1. *diſc.* 2. *particula* 6. *à n.* 33. *cum ſeqq.*

Tapia *Deciſ.* 5. *n.* 56.

Paſchalis *de Viribus Patriæ Poteſt. parte* 1. *c.* 1. *à n.* 68. *cum ſeqq.*

Capycius Latro *Conſult.* 38. *n.* 9. *&* 10. *& conſult.* 47. *n.* 78. *& deciſ.* 174. *n.* 46. *cum ſeqq. & deciſ.* 188. *à n.* 32. *cum ſeqq. & à n.* 110. *& deciſ.* 190. *à n.* 28. *& dec.* 199. *à n.* 1.

Manſrella *in Obſervat. ad Capycium Latro d. dec.* 190. *&* 199. *&* 174.

Fortun. Garcia *ad l. Gallus, §. Et quid ſi tantum, ff. de Liberis & Poſth. col.* 137.

Angelus Mathcacius *de Legatis & fideic. lib.* 3. *cap.* 32. *n.* 24.

Trobat *de Effect. immemor. quæſt.* 11. *n.* 148. *& q.* 14. *art.* 6. *n.* 16.

Ponte *de Poteſt. Proregis tit.* 3. *de Elect. Official. §.* 1. *n.* 24. *cum ſeqq.*

Afflictis *Dec.* 361. *à n.* 4. *cum ſeqq.*

Marinis *ad Revert. deciſ.* 170. *n.* 27. *&* 28. *& dec.* 487. *tota.*

Faber *in Papinianea tit.* 3. *princ.* 8. *Illat.* 2. *circa finem.*

Maſcardus *de Probat. concluſ.* 1227. *à n.* 101. *cum ſeqq.*

Caſtillo *Controverſ. libr.* 3. *cap.* 6. *à n.* 1. *cum ſeqq. & lib.* 5. *cap.* 89. *n.* 93. *& cap.* 106. *à n.* 13. *& lib.* 6. *de Tertiis cap.* 18. *n.* 11. *cum ſeq. & à n.* 123. *cum ſeqq. & c.* 21. *n.* 18.

Molina *de Hiſpan. Primog. lib.* 1. *cap.* 8. *à nu.* 28. *cum ſeqq. & lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 28. *&* 29. *& lib.* 4. *c.* 3. *n.* 10. *cum ſeq.*

Cardin. de Luca *de Regal. diſc.* 148. *n.* 17. 35. 36. 38. 45. 48. 50. *&* 52. *& à n.* 61.

Antunez Portugal. *de Donat. Regiis lib.* 2. *c.* 2. *à nu.* 10. *à n.* 19. *& c.* 11. *n.* 26. *& à n.* 61.

Vaſquius *de Succeſ. tom.* 1. *lib.* 1. *§.* 1. *à nu.* 33. *cum ſeq.*

Idem *Controverſ. Illuſtrium lib.* 1. *cap.* 5. *à numer.* 15.

Idem *Controverſ. Uſu frequentium, lib.* 1. *c.* 1. *à n.* 6. *cum ſeq.*

Fachineus *Contr. lib.* 8. *c.* 63.

Salgado *de Supplicat. ad Sanctiſſ. par.* 1. *c.* 7. *à n.* 24. *cum ſeqq.*

Solorzanus *de Jure Indiarum tom.* 1. *lib.* 2. *cap.* 10. *n.* 45. *& cap.* 21. *num.* 62. *& tom.* 2. *lib.* 2. *c.* 27. *à n.* 46. *cum ſeqq.*

Cyriacus Niger *Cont.* 341. *n.* 30. *tom.* 2.

Creſpi *Obſer.* 101. *n.* 23.

Giurba *de Feudis. Prælud.* 1. *nu.* 22. *cum ſeqq. & Prælud.* 5. *n.* 5. *cum ſeqq. & §.* 1. *gloſſa* 2. *n.* 21. *& §.* 2. *gloſſa* 8. *n.* 26. *ampliat.* 7. *& n.* 34. *cum ſeqq. & conſil.* 1. *n.* 36.

Morla *in Emporio Juris tit.* 4. *de Trans. act. quæſt.* 3. *n.* 13. *& tit.* 9. *de Contrab. emp. quæſt.* 1. *a nu.* 8. *cum ſeqq.*

Anguianus *de Legibus, Controverſia* 7. *numer.* 7. *lib.* 2.

Paulus Rubeus *in Annot. ad Deciſ.* 217. *part.* 9. *Recent. tom.* 1. *à n.* 16. *cum ſeqq. & à nu.* 107. *cum ſeqq. & à n.* 353. *cum ſeqq. & a n.* 371.

Guzman *de Evictionibus quæſt.* 52. *a num.* 2. *cum ſeqq.*

Calicius *in Margarita Fiſci dubio* 4. *n.* 34. *§.* 110.

Celſus Hugo *Conſil.* 26. *n.* 30. *&* 73. *& conſil.* 120. *n.* 86. *&* 87. *cum ſeqq.*

Peguera *Dec.* 39. *n.* 11. *& dec.* 88. *tota.*

Cancer. *Var. part.* 3. *cap.* 3. *n.* 32. *&* 45. *cum ſeqq. & a n.* 48. *& a n.* 93. *& n.* 110. 269. *&* 375. *& cap.* 13. *n.* 91. *cum ſeqq.*

Fontanella *de Pactis Nuptial. clauſ.* 4. *gloſſa* 10. *part.* 2. *n.* 37. *tom.* 1.

Ramon *Conſil.* 24. *n.* 102. *& conſil.* 37. *a n.* 268. *cum ſeqq.*

Ripoll. *de Regaliis cap.* 45. *n.* 16. *cum ſeqq. & cap.* 46. *toto.*

Plures ſunt Textus Sacræ Scripturæ qui ad hanc 61
probandam Sententiam allegari poſſent quos brevitatis contemplatione omitto, contentus ex allegatione Ezechielis *Cap.* 46. *verſ.* 18. ibi *Et non accipiet Princeps de hæreditate Populi, violentiam, & de poſſeſſione eorum, ſed de poſſeſſione ſua hæreditatem dabit filiis ſuis; ut non diſpergatur Populus meus, unuſquiſque a poſſeſſione ſua.* Et *Libri* 3. *Regum c.* 21. *verſ.* 16. 17. *&* 18. ibi *Quod cum audiſſet Achab, mortuum videlicet Naboth ſurrexit, & deſcendebat in Vineam Naboth Jezrahelitæ, ut poſſideret eam. Factus eſt ſermo Domini ad Eliam Thesbiten, dicens, ſurge & deſcende in occurſum Achab Regis Iſrael, qui eſt in Samaria. Ecce ad Vineam Naboth deſcendit, ut poſſideat eam: & loqueris ad eum; dicens Hæc dicit Dominus, occidiſti inſuper, & poſſediſti, &c.*

Ex Jure Canonico, ſunt formales Textus *in Canone* 62
finali cauſa 9. *q. ultima, Can. Si ſeculi* 12. *quæſt.* 2. *Can. Neque, Can. Denique, Can. Dixit Dominus,* 14. *q.* 5. *Can. Convenior, §. Nabuthe* 23. *q.* 8. *Can. Achab. de Pænit. diſt.* 3.

Ex Iure Civili, Textus *in l. Item ſi verberatum* 15. 63
§. Item ſi 2. *ff. de Rei vindicat. l. Lucius* 11. *ff. de Evict. l. Quod ſemel* 5. *ff. de Decretis ab Ordine faciendis, l. Cauſas* 16. *C. de Tranſact. l. Finali, C. Sententiam reſcindi non poſſe, l. Authoritatem* 3. *C. Unde Vi, l. Quoties* 2. *C. de Precibus Imperatori offerendis, l. Finali C. Si contra Jus, vel utilitatem publicam, l. Barbarius Philippus, ff. de Offic. Prætoris, l.* 4. *l.* 5. *ff. de Natalibus reſtituendis, l. Nec Avus* 4. *C. de Emancip. liberorum, l.* 3. *C. de Reſcind. vend. l. Si donationem* 5. *C. de Revoc. Donat. l. Lex Cornelia* 5. *§. Finali, ff. de Injuriis, l. Sed cum ab hærede* 12. *ff. ad S. C. Trebel.*

Non ſolùm nequit Princeps Jus alienum tollere, ſi- 64
ne publica cauſa; in foro interno conſcientiæ: verùm neque in foro externo: Ita ut actus auferens Jus tertii, & alteri tribuens, eſt nullus, qui neque à Domino, aufert Dominium: neque in Conceſſionarium transfert: ut patet ex Doctrinis ſuprà citatis. Plures ſunt rationes hujus veritatis demonſtrativæ, quæ per diſcurſum hujus tractatus ponderantur; ſed nunc principalior, & genuina, hanc probans concluſionem, omitti non poteſt: videlicèt *Quando Princeps tollit Jus alienum, & alteri tribuit, ſine publica cauſa; & quamvis id tollat in ſui ipſius commodum; uti hominis privati; & non uti Principis, ad bonum publicum, contravenit, ac rumpit ſeptimum Decalogi Præceptum.* Ut conſtat, ex Textibus; & Doctoribus citatis, & ſignanter ex duobus Textibus Sacræ Scripturæ ſuprà tranſcriptis, & ex Doctrina Divi Thomæ *in* 2*da.* 2*dæ. quæſt.* 66.

Digitized by Google

quæſt. 66. art. 8. ad 3. ibi Undè ad reſtitutionem tenentur; ſicut & Latrones, & tantò graviùs peccant, quàm Latrones; quantò periculoſius, & communius contra publicam Juſtitiam agunt, cujus Cuſtodes ſunt poſiti. Quod ex Legiſtis, mirabiliter exprimunt Petra *de Poteſtate Principis, cap. 24. à n. 25.* & Marinis ad Reverterium *Decis. 170. n. 27.* qui addit, adhuc peccare Principem tollentem Jus alienum, cum cauſa publica, ſi pretium non ſatisfacit. Ea ampliùs adduntè Maſtriii. *de Magiſt. lib. 3. cap. 4. n. 358. cum ſeqq.* Paſchalis *de Viribus Patriæ poteſtatis, parte 1. c. 1. n. 70.* & Alii, quod prætium ſolvendum eſt priùs, quàm res auferatur.

65 *Sed actus geſti à ſupremo Principe, contra Præcepta Decalogi, ſeu aliter contra Legem Divinam, ſive naturalem, ſive poſitivam; non ſolùm ſunt peccaminoſi, & injuſti in foro interno, verùm etiam ſunt nulli in foro externo, ex defectu poteſtatis: cum nemo eam habeat, ad derogandum Legi Divinæ:* ut latè probatur infrà *n. 84. & 164. & §. 59. toto.* Nec poteſtas abſoluta protrahitur ad ea, quæ ſunt contra Legem Divinam, ut habetur *infrà §. 13. cum ſeqq.*

Ergò ſupremus Princeps, ſine cauſa publica, neque juſtè, neque validè Ius alienum tollere poteſt. Et ita arguunt præcitati DD. ſignanter Petra *de Poteſt. Princ. d. cap. 24. à n. 56. cum ſeqq.*

66 Antiqua Sententia Angeli de Ubaldis, & ejus Aſſeclarum, in mala quorundam Textuum Juris Civilis intelligentia fundabatur: quos benè explicat; & difficultati, quæ ex eis reſultare poteſt, reſpondet Hypolitus Riminaldus *in d. Conſil. 45. lib. 1.* ad quem me remitto, quin poſſim omittere explicationem illorum, qui magis contrariari huic communi, & & Catholicæ Sententiæ videntur, ut inter alios, eſt Textus *in l. Deprecatio 9. ff. ad Legem Rhodiam de jactu* ibi *Reſpondit Antoninus Eudamoni. Ego quidem Mundi Dominus.*

Quæ quidem verba prætendunt corroborari, ex ſimilibus, quæ leguntur *in l. Benè à Zenone 3. C. de Quadriennii præſcriptione*, ibi *Cum omnia Principis eſſe intelligantur:* Nec non confirmant *ex l. Diſputare 2. C. de Crimine Sacrilegii*, ibi *Diſputare de Principali Iudicio non oportet: Sacrilegii enim inſtar eſt dubitare, an Indignus ſit, quem elegerit Imperator.*

Pariterque ex *l. 1. ff. de Conſtit. Principum, & §. 6. J. de Iure naturali Gentium, & Civili*, ibi *Sed, & quod Principi placuit, Legis habet vigorem.*

Et non minùs, ex Textu *in l. 2. §. Si quis à Principe 16. ff. Ne quid in loco publico*, ibi *Si quis à Principe ſimiliter impetraverit, ut in eo loco publico ædificet; non eſt credendus ſic ædificare, ut cum incommodo alicujus id fiat; neque ſic conceditur: niſi fortè quis hoc impetraverit.*

Veruntamen Textus prædicti benè conſiderati, & excuſſi, nullatenùs probant Angeli Sententiam; nam *Lex Deprecatio 9. ff. ad Legem Rhodiam de Iactu*, ſecundùm communem Doctorum ſenſum, non loquitur de Dominio proprietario, cum libero arbitrio diſponendi, quale habet rei Dominus, vel Proprietarius; ſed de Domino juriſdictionali, gubernativo, & protectorali, quale quilibet ſupremus Princeps habet in Regno ſuo; ſecundùm quod poteſt res Vaſſallorum adminiſtrare, cùm æquitate, & Juſtitia; dirigendo illas, ad bonum commune, & Populi conſervationem; ut benè docet D. Thomas *parte 1. q. 96. art. 4. in Corp.* quem ſequuntur Cajetanus *ibidem*. Turrecremata *ad Can. Ius Gentium diſt. 1. art. 4.* Driedo *de Libertate Chriſtiana lib. 5. pag. 8.* Covarruv. *in Regula Peccatum part. 2. §. 15. n. 5.* Petrus Gregor. *de Repub. lib. 6. cap. 13. toto.* Ramon *Conſil. 37. n. 270.* Paulus Rubeus *in Annot. ad Decis. Rotæ 217. parte 9. Recent. tom. 1. à n. 359. cum ſeqq. & à n. 391. cum ſeqq.* Et notanda eſt perbella differentia adducta à D. Thoma *in d. parte 1. q. 92. art. 1. ad 2.* inter Dominium, & Principatum; aſſerente: quod illud introductum fuit, in ejuſdem Domini favorem; iſte autem non in favorem Principis; ſed Subditorum; cui quidem Angelicæ Doctrinæ conſonat Textus *in l. Unica, §. Hæc autem 14. C. de Cad. tol.* ibi *Sed quod communiter Omnibus prodeſt, hoc privatæ noſtræ utilitati præferendum eſſe cenſemus; noſtrum eſſe proprium Subjectorum commodum imperialiter exiſtimantes.*

67 Major eſt æquivocatio deſumpta, ex tranſcriptis verbis dictæ *l. Benè à Zenone 3. C. de Quadriennii Præſcriptione. Cum omnia Principis eſſe intelligantur.* Quia non loquitur Textus de bonis Vaſſaliorum; ſed de bonis privatis ejuſdem Cæſaris, & Auguſtiſſimæ ejus Conſortis: facta comparatione eorundem, cum bonis fiſcalibus: nam cum Imperator Zeno certum Privilegium Emptoribus bonorum fiſcalium conceſſiſſet; voluit Juſtinianus extendere illud, in favorem Emptorum rerum privatarum, tam ipſius; quàm ejus Sereniſſimæ Auguſtæ, dans rationem; *Cum omnia Principis eſſe intelligantur;* videlicèt tam bona fiſcalia, quàm bona ſui privati Patrimonii, quæ intelligentia literalis eſt, ſecundùm euſdem Textus diſpoſitionem, & maximè ex ſubſequentibus verbis Clauſulæ prædictæ ibi *Cum omnia Principis eſſe intelligantur; ſive ex ſua ſubſtantia, ſive ex fiſcali, fuerit aliquid alienatum.*

68 Nec Præſcriptio horum bonorum à dictis Imperatoribus Zenone, & Juſtiniano inducta prodeſt antiquæ, & reprobatæ Angeli Sententiæ: quia licèt Præſcriptiones omnes hujus ſint naturæ; ut per eas Dominium, uni auferatur, & alteri tribuatur: veruntamen hoc, ex cauſa publica fit, ne rerum Dominia ſemper ſint ſub incertitudine; & ut quieti, & paci hominum conſulatur; nec deſinit eſſe in culpa; qui per tam tempus negligens eſt in rebus ſuis: *l. 1. ff. de Uſucapionibus.* Qua de cauſa nequit dici, Præſcriptiones eſſe contra Legem naturalem: imò ſunt ei valdè conformes: ut benè explicant Eximius Pater Suarez *de Legibus lib. 2. cap. 14. n. 19.* Pater Molina *de Iuſt. & Iure tract. 1. diſp. 4. verſ. Primum eſt.* Covarruv. *in Regula Poſſeſſor. parte 3. in princ.* Pincilus *ad Auth. Niſi triennale. C. de Bonis maternis n. 40. & 41.* Fachineus *Cont. Iuris lib. 5. c. 70. verſ. Denique.* Petrus Gregorius *Syntag. lib. 47. c. 11. toto.* Donel. *lib. 5. Com. c. 30. Lit. A.* Aſſin. *de Rubricam tituli, C. de Uſucap. pro Emptore n. 44.* Petra *de Poteſtate Principis, c. 24. n. 556.* Fontaneiia *de Pactis Nup. Clauſ. 4. gloſſa 52. n. 75. to. 1.* Angulanus *de Legibus lib. 1. contr. 8. n. 24. & lib. 3. cont. 1. n. 8.* Morla *in Emporio Iuris tit. 5. de leg. n. 34.*

69 Textus autem *in l. Diſputare 2. C. de Crimine Sacrilegii* nihil facit ad intentum: nam non loquitur de rebus pertinentibus, ad Legem naturalem; ſed de his quæ merè pendent ex prudenti arbitrio Principis: ut ſunt Electiones Perſonarum, ad munera publica exercenda, in quibus licitum non eſt diſputare de Principis Poteſtate: nec de ejus recto Judicio, ut literaliter ex eodem Textu reſultat; & docent DD. citati *nu. 60.* & infrà latiùs declarabitur.

70 Eandem intelligentiam recipiunt Textus *in l. 1. ff. de Conſtit. Principum & in §. Sed & quod Principi placuit. I. de Iure natur. Gentium & Civili.* Nam id Placitum Principis habet Legis vigorem, quod eſt rationi conſonum; & nullatenùs Divinæ Legi repugnans; ut latè de hoc puncto validitatis, aut nullitatis Legis humanæ agitur infrà *§. 15. 16. & 17.* Et ſecundùm Sententiam Divi Thomæ *in 1ma. 2dæ. quæſt. 17. artic. 1. & qu. 90. art. 1.* communiter ab omnibus

admiſſam; Imperium, & Lex ſunt actus rationis: non quia non proveniunt etiam à voluntate movente; ſed quia à ratione proveniunt, tanquam à cauſa eſſentiali; cum ad rationem pertineat ordinare eum, cui imperat, & quæ imperat: Eſt etenim lex, regula, vel menſura actuum, ſecundum quam, quis inducitur ad agendum, vel ab agendo retrahitur; Et regula, ſeu menſura humanorum actuum, eſt ratio: undè explicandos hos Textus Civiles, Angelicus Præceptor *in d. quæſt.* 90. *art.* 1. *ad* 3. ſic ait *Sed voluntas de his, quæ imperantur, ad hoc quod Legis rationem habeat, oportet, quod ſit aliqua ratione regulata; & hoc modo intelligitur, quod voluntas Principis habeat vigorem Legis: alioquin voluntas Principis magis eſſet iniquitas, quàm lex.* Quod quidem punctum proſequitur Cardin. Cajet. *ad d. q.* 90. *art.* 1. aſſerens; quod ad Legem, vel ut ſit lex, ſolum Intellectus eget voluntatis motione: ſed voluntas eget motione, & regulatione intellectus. Eget voluntas motione intellectus: quia voluntas non movetur, niſi à cognito, & eget regulatione: quia voluntas irregulata, eſt iniquitas.

Non minus bellè, & eleganter exornant hanc Divi Thomæ Sententiam, & dicta verba *Quod Principi placuit Legis habet vigorem* interpretantur Eximius Doctor Pater Franciſcus Suarez *de Legibus, lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 2. *&* 6. *cum ſeqq. & cap.* 5. *toto & lib.* 3. *cap.* 20. *num.* 3. *cum ſeqq.* Soto *de Juſtitia & Iure lib.* 1. *quæſt.* 1. *art.* 1. Cardin. Turrecremata *in Can. Officium diſt.* 3. Bonacina *tom.* 2. *in Tract. de Legibus, diſput.* 1. *quæſt.* 1. *puncto* 1. *num.* 1. Salmanticenſes *in tract.* 11. *de Legibus cap.* 1. *num.* 2. *cum ſeqq.* Cutellus *de Donat. tract.* 1. *diſc.* 2. *particula* 7. *num.* 11. Matheu *de Regim. Regni Valentiæ, cap.* 3. §. 1. *num.* 99. *cum ſeqq.* Morla *in Emporio Iuris, tit.* 1. *de Legibus num.* 15. Anguianus *de Legibus, lib.* 1. *controverſia* 1. *&* 4.

71 Deindè nec obſtat Textus *in d. l.* 2. §. *Si quis à Principe* 16. *ff. Ne quid in loco publico* quem Doctores variis dederunt intelligentiis; quarum communis eſt; quod ex eo, ſolùm deducitur; poſſe Principem Jus tertii auferre in re levi, juxta illa verba *Cum incommodo alicujus* quæ meritò diſplicuit Pinello *ad Rubricam tituli C. de Reſcind. vendit. parte* 1. *cap.* 2. *n.* 8. & Aliis: quia in puncto Juris, & Juſtitiæ, quælibet res eſt attendenda, quamvis minima ſit; nec in minimo poteſt non obſervari Juſtitia. *l. Quinque pedum* 5. *C. Finium regundorum l. Et in majoribus* 20. *C. de Appellat.* Et ſic Aliqui aſſerunt; quod dictus Textus procedit, etiam concurrente publica cauſa; & cum expreſſione incommodi, vel damni alieni: quia nec ex cauſa publica, aufertur Jus alienum, niſi exprimatur; & ita intelligunt Textum hunc Pater Franciſcus Suarez *de Legibus, lib.* 8. *cap.* 28. *num.* 10. Fachineus *Controverſ. Iuris lib.* 8. *cap.* 63. *verſ. Non obſtat.*

Sed mihi magis arridet interpretatio Ferdinandi Arias de Meſa *Var. lib.* 2. *cap.* 50. videlicèt quod in materiis Fluminum, Aquarum, & Viarum publicarum, & ſimilium, nemo habet Jus quæſitum, ſine titulo Principis, cum ſit Dominus harum Regaliarum; & ideo tanquam talis, poteſt de eis diſponere, cum incommodo tertii: quia nullum Jus ei aufert, quamvis per aliquod tempus, rebus iſtis, ſine conceſſione, uſus fuerit.

72 Reliqui autem Textus ab Angelo de Ubaldis ponderati, aut non pertinent ad intentum; aut ſunt in terminis cauſæ publicæ; per quos omnes pertranſeunt Hypolitus Riminaldus *d. conſil.* 45. *& conſil.* 199. *à n.* 146. & Petra *de Poteſtate Principis, cap.* 24. *à n.* 67. *cum ſeqq.* qua concurrente circumſtantia, non negatur; poſſe Principem Jus alienum tollere: ut docent Jus alienum tollere: ut docent Doctores citati *numer.* 60. quamvis non defuerint, qui affirmarunt; neque cum cauſa publica, Jus alienum tolli poſſe; ut notavit Pater Antoninus Diana *Reſol. Moral. tom.* 6. *tractatu* 1. *reſol.* 54. *num. finali Coordinatis*, ut dignoſcatur, quam variæ, & quam contrariæ ſunt inter ſe hominum opiniones, ſeu ſententiæ. Exemplum autem ab Angelo allegatum etiam fuit in terminis cauſæ publicæ; licèt eam taceat, & ſolùm exprimat conceſſiones Apoſtolicas, quæ factæ fuerunt, de bonis quorundam Plebejorum, in favorem certorum Nobilium Civitatis Peruſiæ, quæ ſubſiſtentiam habuerunt, tanquam factæ, ex certa ſcientia, & de plenitudine poteſtatis: quia veritas eſt; quod Autor loquitur, de gratiis factis, per Sanctitatem Gregorii Sexti, & Urbani Quinti, ex cauſa publica, & bello, quod tunc aderat, inter Eccleſiam, & illam Civitatem; ut alibi confitetur idem Angelus de Ubaldis, videlicèt *ad Textum in l.* 3. §. *Is pro quo* 1. *ff. Quod quiſque Juris.*

Aliqui, ex præcitatis Doctoribus *num.* 59. *&* 60. 37
diſtinxerunt, inter Jus in re (quod eſt Jus quæſitum) & Jus ad rem (quod eſt Jus quærendum & in ſpe conſiſtens) ut illud Princeps tollere ſine publica cauſa non poſſit; hoc autem poſſit: ſed percontor, in quo poteſt fundari hæc diſparitas? quomodo etenim Princeps, pendente conditione alicujus ſtipulationis, inter Privatos celebratæ, poterit tollere, ſine cauſa publica, illam ſpem debitum iri, ſi ſupponitur, quod perventa conditione, & Jure jam quæſito, hoc tollere non poteſt? quod jam reaſſumitur infra *num.* 194. Veritas autem eſt; quod ſi Jus in ſpe conſiſtens, procedit ex aliquo Privilegio gratuito, ab eodem Principe, ſeu ejus Anteceſſoribus conceſſo; materia erit regulanda, per terminos infra expreſſos §. 13. *num.* 90. 91. 92. 202. 203. *&* 204.

Tam certa, & tam Catholica eſt concluſio iſta, 74
quod Priceps ſupremus, ſine publica cauſa, Jus alienum tollere non poteſt: ut non poſſim aſſentire, vel credere; quod Angelus de Ubaldis locutus fuerit de vera, & propria poteſtate, quæ Juris eſt; ſed ſolùm de poteſtate facti violenta; ut ita intellexit Cynus *ad l. Reſcripta C. de Precibus Imperatori offerendis*, quæ quidem Poteſtas valdè aliena eſt, à Catholicis, & Clementiſſimis Principibus.

Quamvis aliundè video, & conſidero, quod ſi Ange- 75
lus, de violenta poteſtate facti locutus fuiſſet, maſè expreſſiſſet eam abſolutè, ſub hoc nomine *Poteſtatis* ſine qualitate, vel dictione *facti* vel *violentiæ*, vel ſimili: nam ſub appellatione poteſtatis, ſic abſolutè prolatæ, ſolùm venit ea, quæ Juris eſt *l. in eodem* 10. *ff. Ex quibus cauſis Majores l. Penult. ff. de Furtis l. Filius* 15. *ff. de Condit. inſt. l. Nepos* 125. *ff. de Ver. ſig. l.* 1. *cum ſuis* §§. *ff. de His qui ſui vel alieni Juris ſunt Canone Faciat.* 22. *quæſt.* 2.

Taliter quod Theologicè, & Legaliter loquendo, 76
Poteſtas facti violenta non appellatur poteſtas: imò circa homines particulares nuncupatur *Fragilitas*, vel *debilitas humana*, cum qua peccata committunt, & circa Principes, dicitur *Tyrannis*. Et ratio eſt: quia omnis poteſtas verè talis, ex Deo eſt, qui ſolùm eam in bonum conceſſit, juxta Apoſtolum *ad Romanos* 13. *verſ.* 1. *Non eſt enim poteſtas, niſi à Deo, quæ autem ſunt à Deo, ordinata ſunt.* Et infrà *verſ.* 4. *Dei enim Miniſter eſt tibi in bonum*, quæ quidem Doctrina perbellè confirmatur, ex Teſtibus in Canone *Neque* 14. *qu.* 5. & reliquis ſuprà citatis *n.* 62. Et docent D. Thomas 1. 2. *quæſt.* 95. *artic.* 4. *in Corpore, juxta finem & quæſt.* 96. *art.* 4. *ad* 1. 2. *&* 3. *& quæſt.* 105. *art.* 1. *ad* 2. *&* 5. *&* 2. 2. *quæſt.* 42. *art.* 2. *ad* 3. & ibi Cardinalis Cajetanus, Pater

Fran-

Digitized by Google

Franciſcus Suarez *de Legibus. lib.* 3. *cap.* 10. *n.* 7. Thomas Sanchez *de Matrim. lib.* 2. *diſput.* 15. *n.* 3. Covarruv. *Var. lib.* 3. *cap.* 6. *n.* 8. Petrus Gregorius *de Repub. lib.* 7. *cap.* 20. *n.* 54. *&* 56. *& lib.* 9. *cap.* 1. *cum ſeqq. & n.* 42. & *cap.* 2. *toto.* Pinellus *ad Rubricam. C. de Reſcind. vendit. parte* 1. *cap.* 2. *n.* 25. *cum ſeqq.* Cutellus *de Donat. tract.* 1. *diſc.* 2. *particula.* 6. *n.* 17. 37. *&* 38. Bovadilla *Polit. lib.* 5. *cap.* 5. *n.* 11. Faber *in Papin. tit.* 2. *princ.* 8. *Illat.* 2. *in fine.* Parladorus *Rerum quotid. l.* 2. *cap. ult. parte* 1. §. 7. *n.* 10. Anguianus *de Legibus. l.* 1. *controverſ.* 5. *n.* 5. *& à n.* 59. *cum ſeqq.* Petra *de Poteſt. Principis. cap.* 2. *n.* 9. *& cap.* 24. *n.* 18. *cum ſeqq. & à. n.* 31. *cum ſeqq.* Antunez Portugal *de Donat. Regiis. lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 17. *&* 18. Creſpi *Obſer.* 1. *n.* 122. 141. *&* 142. *& obſer.* 3. *n.* 60. Morla *in Emporio Juris. tit.* 1. *quæſt.* 1. *n.* 7. Salgado *de Suplicat. ad. Sanctiſ. parte* 1. *cap.* 7. *à n.* 1. *cum ſeqq.* Giurba *Conſil.* 2. *n.* 36. Molina *de Hiſpan. Primog. lib.* 2. *cap.* 7. *a n.* 31. Paulus Rubeus *in Annotat. ad deciſ.* 217. *Partis* 9. *Recent. tom.* 1. *à n.* 66. *cum ſeqq. & à n.* 83. *cum ſeqq.* Fontanella *de Pactis Nup. clauſ.* 4. *gloſſa* 14. *n.* 40. *&* 41. *tom.* 1. Cancer *Var. parte* 3. *cap.* 3. *n.* 114. & Reliqui infrà citati *n.* 89.

Sed quidquid ſit, an Angelus de Ubaldis locutus fuerit de vera, & propria poteſtate Juris; an ſolùm de poteſtate facti: certum tamen eſt; quod ſi de illa locutus fuit; ejus opinio eſt erronea, & legi naturali contraria; quin omittere poſſim, quod de hac Sententia Angeli de Ubaldis, ſcribit Eximius Magiſter Pater Franciſcus Suarez *in tract. de Legibus. lib.* 2. *cap.* 14. *n.* 15. in hæc verba. *Undè hinc videtur ſumpſiſſe occaſionem opinio quorundam Juriſtarum dicentium; Reges temporales, de abſoluta potentia ſua, poſſe ſuo arbitrio, Dominia rerum transmutare, vel ſibi uſurpare; ſic ferè loquitur Gloſſa in Cap. Per Principalem, verbo Ad nos.* 9. *quæſt.* 3. *licèt non ſatis declaret, poſſe Principem ſine cauſa juſta, id facere. Idem Angelus in l. Item ſi verberatum.* §. 1. *ff.* de Rei *vind. Hæc autem abſurdiſſima ſunt; ut eſt per ſe notum: quia ſunt contra hominum pacem, & Juſtitiam. & contra Ius unicuique datum à natura.*

Contra eandem Angeli Sententiam audiendus eſt Hypolitus Riminaldus *Conſil.* 45. *n.* 59. *vol.* 1. ibi *Et in hanc partem libentiùs inclino* (loquitur de Sententia noſtra) *quoniam Craveta Conſil.* 241. *n.* 20. *dicit, quod Angelus (qui contrariæ Sententiæ fuit Anteſignanus) non ut Angelus locutus eſt; ſed ut homo mendax: & moderni Galli, poſt Decium conſil.* 269. *affirmant; illud Angeli dictum eſſe falſum, & adulatorium.* Nec omitti poſſunt verba Matheucii *in tract. de Legatis & fideic. lib.* 3. *cap.* 22. *n. finali* quæ ſic ſe habent *Ex his patet, quàm fatua ſit illa Angeli jactatio; qui putavit, Principem, vi ſupremæ ſuæ poteſtatis, poſſe ſubditis auferre dominium rerum ſuarum, abſque alia cauſa; quamvis Iure Gentium dominium ſibi fuerit adquiſitum. Quare in l. Item ſi verberatum.* §. 1. *ff.* de Rei *vendicat. temerè ſcriptum reliquit; mentiri eos, qui contrarium dicunt; quem ſecuti ſunt Baldus, Iaſon, Curtius, Alexander, Decius, Andreas, Siculus, Cæphalus, & Oves, & Boves, & univerſa Pecora campi. Sed eximiis Viris ignoſcendum: quandoque enim & bonus dormitat Homerus. Nec propterea cum Regibus minùs præclarè actum iri exiſtimandum eſt, ſi ſummam eis Iuſtitiam atribuentes, omnem prorsùs injuſtitiam ipſis denigraverimus.*

Verba Pauli Rubei *in Annot. ad deciſ.* 217. *part.* 9. *Recent. tom.* 1. *à n.* 94. *cum ſeqq.* non minùs expreſſa ſunt ibi *Nunc uti temerariam redarguere intendo Sententiam Angeli, qui vigilando, ſomniavit, Principem poſſe tollere Ius alteri quæſitum, &c.* Et infrà *Quam autem caduca ſit ſupradicta opinio Angeli, nemo eſt, niſi penitùs cæcutiat, qui hoc ex ſuprà relatis, non videat.* Et infrà, *Optimè quidèm ſe geſſit Aymon Cravet.* in *Conſil.* 241. *n.* 20. *dum monuit; quod Angelus ſic loquendo, non uti Angelus, ſed uti homo mendax, loquitur*

77 Propoſitio iſta, negans in Principe poteſtatem tollendi Jus alienum, ſine cauſa publica, precedit quocunque modo; quo Jus tolli prætenderetur, quamvis eſſet per viam Legis. Suarez *de Legibus. lib.* 4. *cap.* 16. *n.* 5. *&* 6. Molina *de Iuſt. & Iure. tom.* 1. *tract.* 2. *diſp.* 174. *verſ. Illud etiam eſt obſervandum.* Salas *de Legibus. tract.* 14. *diſp.* 13. *ſect.* 4. *n.* 20. Bartolus *ad l. Omnes Populi.* 9. *ff. de Iuſt. & Iure. n.* 53. *&* in l. *Finali. ff. de Appellat. recipiendis. n.* 3. Sarmiento *Select. Interp. lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 15. *&* 19. Oſaſchus *Deciſ.* 17. *à n.* 9. *cum ſeqq.* Salgado *de Supplicat. ad Sanctiſ. parte* 1. *cap.* 2. *ſect.* 4. *n.* 148. *& cap.* 7. *n.* 61. *& de Regia protect. part.* 3. *cap.* 10. *à n.* 92. Cardin. Tuſchus *Lit. L. concluſ.* 265. *tota. & Lit. P. concluſ.* 680. *n.* 7. Menoch. *de Præſump. lib.* 2. *præſ.* 10. *n.* 56. Maſcardus *de Generali Statut. Interp. concluſ.* 13. *n.* 27. 28. *&* 29. Petra *de Poteſt. Principis. cap.* 24. *à. n.* 112. *cum ſeqq.* Capycius Latro *Deciſ.* 188. *n.* 113. Caſtillo *de Tertiis. cap.* 21. *à n.* 28. Molina *de Hiſpan. Primog. lib.* 4. *cap.* 3. *n.* 12. Antunez Portugal *de Donat. Regiis. tom.* 1. *lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 29. Anguianus *de Legibus. lib.* 3. *controv.* 2. *n.* 12. Ramon *Conſil.* 73. *n.* 269. Cancer *Var. part.* 3. *cap.* 3. *n.* 93.

Et in terminis Conſtitutionum in Curiis generalibus promulgatarum, ut per eas Jus alienum, ſine cauſa publica, tolli non valeat, ſunt formales Doctrinæ Vice-Cancellarii Creſpi *Obſer.* 1. *n.* 184. *& obſer.* 201. *n.* 23. & Petri Belluga *in Speculo Principum. rub.* 9. *n.* 23. *&* 24. *& rub.* 44. §. *Quia multitudo. n.* 4. *verſ. Item id comprobatur.*

Et in terminis Conſtitutionum Cathaloniæ Cancer *Var. parte* 3. *cap.* 3. *à n.* 30. *ad* 34. *& à n.* 92. *& à n.* 268. *&* 269.

Quin obſit vulgare illud Dicterium; quod per viam Legis, Jus alienum tolli poteſt, deſumptum ex Doctrina Bartoli *ad l. Antiochenſium.* 22. *ff. de Privileg. Creditorum*, in quod conveniunt omnes præcitati Doctores, præcipuè Tuſchus *Lit. P. concluſ.* 680. *n.* 7. Maſcardus *de Gener. Statut. Interp. concluſ.* 8. *n.* 58. Capycius Latro *Deciſ.* 188. *à n.* 58. *cum ſeqq. & à n.* 110. *cum ſeqq.* Caſtillo *Controverſ. lib.* 5. *cap.* 89. *n.* 93. *& de Tertiis. cap.* 18. *n.* 136. Salgado *de Supplic. ad Sanctiſ. parte* 1. *cap.* 7. *n.* 26. Anguianus *de Legibus. lib.* 3. *controv.* 2. *n.* 10. *cum ſeqq.* Cancer *Var. parte* 3. *cap.* 3. *à n.* 92. *& n.* 269. Fachineus *Controv. Iuris. lib.* 8. *cap.* 63. *verſ. Non obſtat ſi dicatur.* Boſſius *in Tract. de Principe. à n.* 201. Belluga *in Speculo Principum. rub.* 9. *n.* 25. Paulus Rubeus *in Annot. ad deciſ.* 217. *partis* 9. *Recent. tom.* 1. *à n.* 119. *cum ſeqq.*

Quia Axioma prædictum, vel intelligitur de Lege generali; quæ non ſolùm Jus unius tollit; ſed Jus omnium æqualiter, & proportionabiliter, pro bono publico; ut evenit in Impoſitionibus vectigalium: & ſimilium Legum omnes tangentium; vel intelligitur de Lege auferente Ius unius Perſonæ tantùm, ſi ſit ob bonum publicum: nam ſi per Reſcriptum, poteſt Princeps Jus privatæ Perſonæ tollere, cum cauſa publica; quid mirum, quod idem facere

poſſit

Digitized by Google

poſſit per Legem? Quod autem dubitatur ſolùm eſt, ſi quando Princeps, legislando tollit Jus Privatorum, ob cauſam publicam, teneatur, ad pretium, ſeu damni refectionem; quod dubium hìc tractare omitto, cum de eo tractem infrà *à n.* 165. *ad* 169. Sed ſi per Legem, tolleretur Jus Privatorum, ſine cauſa publica; illa nulla foret; ut latè probatur *in* §.16. Et ratio hujus aſſertionis eſt; quia quod eſt contra Legem Divinam; ſive naturalem, ſive poſitivam; indiſtinctè eſt nullum; ſive fieri prætendatur per hunc, vel illum actum humanum; non minùs etenim lex, eſt actus humanus, quàm Sententia, Contractus, & quilibet alter, & quamvis in eſſe humano, actus unus majorem, vel minorem habeat authoritatem, quàm alter: veruntamen quo ad defectum poteſtatis, ad derogandum Legi Divinæ, omnes æquales ſunt, & æquali vitio nullitatis laborant, ut benè ponderat Barboſa *in Voto deciſivo* 90. *n.* 14. *lib.* 3. à cujus Doctrina non recedit Pater Diana *Reſol. Moral. tom.* 6. *tract.* 1. *reſol.* 54. *n.* 17. *&* 18. *in Coord.* quo ad Dogma iſtud per ſe notum; ſed ſolùm reſpectu applicationis, ad alium Articulum diſputabilem: & tandem *in* §.15. latè Probabitur nullitas Legis humanæ; quæ divinæ oppoſita eſt.

Ultra quod certum eſt etiam: quod licèt lex humana oppoſita non ſit Divinis Inſtitutionibus; eſt tamen aliundè nulla; ſi ad commodum certæ, vel certarum Perſonarum, & non ob publicum bonum, lata eſt. *Can. Erit autem lex. Diſt.*4. *l.* 1. *l. Iura ff. de Legibus*. D. Iſidorus *lib.* 5. *Etymol. cap.* 21. *ſub titulo, Qualis debeat fieri lex*. D. Thomas 1. 2. *qu.* 90. *art.* 2. Eximius Doctor Pater Franciſcus Suarez *lib.*1. *de Legibus cap.*7. *& lib.*2. *cap.*26. Soto *de Juſt. & Iure lib.*2. *quæſt.* 1. *art.*2. *toto*. Layman *in Theol. Morali tract.* 4. *cap.* 1. *à num.*5. Bonacina *tom.* 2. *in tract. de Legibus diſput.* 1. *quæſt.* 1. *puncto* 1. *num.*1. *verſ. Dicitur ad bonum commune* Salmanticenſes *in Tract. de Legibus cap.*1. *num.*5. 7. *&* 10. Reginaldus *in Praxi fori pænitentialis parte* 1. *lib.*13. *cap.*16. *n.* 150. Gregorius Sayrus *in Clavi Regia lib.* 3. *cap.* 1. *num.*4. Salas *de Legibus diſp.* 1. *ſect.*7. Covvarruv. *in Cap. Quamvis pactum parte* 2. §. 1. *num.* 6. Barboſa *in Collect. ad d. Canonem. Erit autem lex diſt.* 4. *à num.* 7. Morla *in Emporio Iuris tit.* 1. *de Legibus in Præmiſ. num.*16. *&* 54. Anguianus *de Legibus lib.*1. *cont.*1. *num.*11. *& lib.*3. *com.*1. *à num.*8. *& à num.* 30. Creſpi *Obſerv.*1. *à num.* 182. *cum ſeqq.* Peguera *Deciſ.*39. *num.*11.

Et ſolum poteſt valere, tanquam Privilegium, ſi non continet damnum publicum, nec præjudicium tertii; ut liquet ex Doctoribus citatis. Et licet plurimæ reperiantur Leges latæ in favorem, ſeu utilitatem certorum Statuum Perſonarum; utpote Viduarum, Pupillorum, Minorum, & adhuc ſingulorum hominum; verumtamen finis principalis; & ultimus, non eſt eorum utilitas: ſed publica: quia expedit bono publico, quod tales Perſonæ illis utilitatibus fruantur: atque ideo utilitas privata eſt medium, & publica eſt finis: qua propter verè, & propriè Leges ſunt, ita D. Thomas 1. 2. *quæſt.*90. *art.*2. *ad* 1. Soto *de Iuſt. & Iure lib.* 1. *quæſt.* 1. *art.* 2. *ad* 1. Suarez *de Legibus lib.*1. *cap.*7. *& lib.*2. *cap.* 26. *numer.* 2. Bonacina *in Tract. de Legibus diſp.*1. *quæſt.* 1. *puncto* 1. *numer.* 1. *verſ. Dicitur ad bonum commune*. Salmanticenſes *in Tract.*11. *de Legibus cap.* 1. *a num.* 11. *cum ſeqq.* Covarruvias *in Cap. Quamvis Pactum parte* 2. §. 1. *num.* 6. Barboſa *in Collect. ad Canonem. Erit autem lex diſt.* 4. *num.* 8. Hypolitus Riminaldus *Conſil.* 199. *num.* 148. *lib.*2. Fortun. Garzia *ad l.*1. §. *Hujus Studii verſ. Adverte ff. de Iuſt. & Iure* Morla *in Emporio Iuris tit.* 1. *de Legibus in Præmiſ. num.*16. *in fine, & num.*18. Anguianus *de Legibus lib.*3. *controverſ.*1. *num.*9. *& a num.*13. *cum ſeqq. & a num.*30.

Veritas hujus Sententiæ, quod Princeps nequit, ſine publica utilitate, Jus alienum tollere, talem aliquibus Doctoribus cauſavit impreſſionem: ut abſolutam poteſtatem Principi negaverint, dicentes; quod hæc non eſt plenitudo poteſtatis; ſed tempeſtatis; & ſimilia; ſed quia Articulus iſte eſt pulcher, difficiliſque: & non ab omnibus Scribentibus perfectè poteſtas abſoluta ſpeculata reperitur; nec in quo differat ab ordinaria, nec à tyrannide: Ideo plenè, & ſeparatim de ea agetur in §. ſequenti.

SUMMARIUM.

§. XIII.

78 *Supremi Principas poteſtatem habent abſolutam, ordinariam.*

79 *Ratio, ob quam, Aliqui poteſtatem abſolutam negant.*

80 *Ratio, ob quam, eam negant Alii.*

81 *Princeps exemptus eſt à Legibus ſuis.*

82 *Præceptum eſt de ſubſtantia Legis.*

83 *Lex permiſſiva, ob quam qualitatem eſt lex?*

84 *Nemo exemptus eſt, à Lege Divina naturali, & poſitiva.*

85 *Lex humana etiam obligat Legislatorem, ſi eſt declarativa naturalis.*

86 *Princeps à ſuis propriis Legibus ſolùm exemptus eſt coactivè; non tamen directivè;*

87 *Poteſtas ordinaria in quo conſiſtat?*

88 *In quo conſiſtat abſoluta?*
Actus Poteſtatis abſolutæ, licet ſit injuſtus; eſt tamen validus.

89 *Præmittuntur (exempli gratia) tres caſus abſolutæ poteſtatis.*

90 *Privilegia quamvis gratioſa, non poſſunt juſtè revocari, ſine cauſa.*

91 *Sed eorum revocatio eſt valida.*

92 *Quod intelligitur de Privilegiis gratuitis, concedentibus Ins ad rem; ſecus autem de concedentibus Ius in re, quæ nec validè, nec juſtè revocari poſſunt, ſine cauſa publica.*
Privilegiorum revocatio non procedit in Cathalonia, & quare?

93 *In Legibus humanis, juſtè non poteſt diſpenſari, ſine cauſa.*

94 *Sed Diſpenſatio eſt valida.*

95 *Leges humanæ non abrogantur juſte, ſine cauſa.*

96 *Sed abrogatio, vel derogatio eſt valida.*

97 *Lex humana eſt materia; ob quam naturalis Principem obligat; ſed illa derogata, quamvis injuſtè; tunc lex naturalis jam non obligat.*

98 *Actus contrarii Legi naturali, aut Divinæ poſitivæ non pertinent, ad poteſtatem abſolutam, ſed ad tyrannidem.*

§. XIII.

Quid ſit Poteſtas ordinaria? & quid abſoluta? & an utriusque Principes ſupremi potiantur?

IN vim præmiſſorum; ferè omnes Doctores ſuprà 78
citati *num.*59. *&* 60. aſſirmant; in Principibus ſupremis abſolutam non dari poteſtatem; quorum Sententia intento noſtro valdè ſavorabilis videtur; ſed

Digitized by Google

ſed pro veritate ſcribens (ut ita ſemper fieri oportet) aſſero ; illis talem competere poteſtatem , ex qua nihil contrarium ſequitur concluſionibus hucuſque ſtabilitis ; nec Poſſeſſoribus Officiorum venalium ; de quibus agitur .

79 Negantes abſolutam poteſtatem , ſibi contrariantur , in aſſignanda ratione ; nam Aliqui , ideò illam negant ; quia exiſtimant , conſiſtere in actibus geſtis contra Legem humanam , cum juſta cauſa ; qui ſuppoſita Intelligentia: rectè eam negant : quia tales actus verò non ſunt contra Legem , ſeu mentem Legis: licèt contrarii verbis videantur: quia eadem lex jam vult ; quod ejus cauſa ceſſante: vel ſuperveniente contraria cauſa juſta , ceſſet ejus diſpoſitio : & licèt hæc non eſſet (ut eſt) Legislatoris mens , ceſſaret quoque , ob aliam ſuperiorem Legem ; quæ eſt *Salus Populi* : & conſequenter tales actus , tanquam regulati , & ordinati , ad poteſtatem ordinariam pertinent.

80 Alii autem putant ; abſolutam poteſtatem conſiſtere , in illa facti facultate , qua Princeps poteſt præcipere contra Jus gentium , ſeu Legem naturalem , aut Divinam poſitiviam ; pro ut privati homines , propter liberum arbitrium , contra Divina præcepta , defacto , pecare poſſunt ; & hac quoque ſuppoſita Intelligentiam , rectè eandem poteſtatem negant : cum hæc non ſit poteſtas , ſed tyrannis in Principibus ; & in particularibus hominibus , malitia , ſeu fragilitas humana : ut dixi ſuprà *n.* 76. neque tales actus valent in ſoro externo , ut aſſerui *n.* 64. & 65. & dicitur latiùs infrà *n.* 89. & *in* §. 15. & 16.

81 Sed in rei veritate , abſoluta poteſtas in nullo prædictorum actuum conſiſtit : ideoque eam malè utrique negant : & ad perfectam declarationem hujus tam gravis aſſumpti , ſuppono , quod id , quod vulgò dicitur ; Principem Legibus eſſe exemptum , ex Textu *in l. Princeps.* 31. *ff. de Legibus* intelligitur , de Legibus latis , ab Anteceſſoribus ſuis : qui ei mandare non potuerunt , per regulam Textus *in l. Nam Magiſtratus* 4. *ff. de Recep. qui arbit. recep.* quod *Par , in Parem non habet imperium.* Quæ etiam procedit , inter Anteceſſorem , & Succeſſorem , ex Textu *in Cap. Innotuit.* 20. §. *Quamvis. de Electione & Electi poteſtate l. Digna vox* 4. *C. de Legibus & ibi Gloſſa verbo Indicamus* Ex etiam intelligitur de Legibus , à ſe ipſo latis : quia ipſe , ſibi mandare non potuit *l. Penult. ff. de Receptis qui arbitrium repetunt* , & comprobant DD. infrà citati *n.* 84. & 86.

82 Præceptum etenim , eſt de ſubſtantia Legis *l.* 1. *l. Legis virtus* 7. *ff. de Legibus Can. Omnis diſt.* 5. D. Thomas 1. 2. *quæſt.* 90. *art.* 2. *ad* 1. & *art.* 3. *ad* 2. & 3. & *art.* 4. *in Corp.* & *quæſt.* 92. *art.* 2. *ad* 1. & *quæſt.* 94. *art.* 2. *in Corp.* & *ad* 1. & *quæſt.* 96. *art.* 1. *ad* 2. & *art.* 5. *in Corp.* & *quæſt.* 99. *art.* 1. *cum ſeqq.* Eximius P. Suarez *de Legibus lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 14. & 15. & *lib.* 2 *cap.* 6. *toto* Soto *de Juſt. & Iure lib.* 1. *quæſt.* 2. *art.* 1. Caſtro Palao *Oper. Moral. parte* 1. *tract.* 3. *diſput.* 1. *puncto* 4. Salmanticenſes *in tract.* 11. *de Legibus cap.* 1. *à n.* 52. *cum ſeqq.* Salas *de Legibus diſput.* 6. *ſect.* 5. Donellus *lib.* 1. *Com. cap.* 5. Antonius Auguſtinus *de Legibus lib.* 1. *cap.* 3. Morla *in Empor Iuris tit.* 1. *de Legibus n.* 15. Anguianus *de Legibus lib.* 1. *controv.* 5. *tota* & *lib.* 3. *cont.* 2. *n.* 9. Salcedo *de Lege politica lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 17.

83 Taliter quod Leges permiſſivæ , ut ſunt , quæ concedunt facultates , utpotè inſtituendi quoſcunque hæredes , & deducendi Falcidiam , & Trebellianicam , & ſimiles , non ſunt , nec dicuntur tales , reſpectu illorum , quibus permittunt ; ſed reſpectu eorum , quibus mandant , ne impediant uſum illius libertatis , Privilegii , ſeu permiſſionis conceſſæ , ut benè explicant præcitati Doctores , ſignanter Doctiſſimus Suarez *d. lib.* 1. *cap.* 14. *n.* 5. & *cap.* 15. *toto* & *Præcipuè. n.* 15. Caſtro Palao *d. parte* 1. *Tract.* 3. *diſp.* 1. *puncto* 4. *n.* 3. Soto *d. lib.* 1. *quæſt.* 2. *art.* 2. Salmanticenſes *d. cap.* 1. *à n.* 52. *cum ſeqq.* Auguianus *d. lib.* 1. *controverſia* 5. *à n.* 18. Donell. *d. lib.* 1. *cap.* 5. *Verſ. Conſtitutio eſt.* qui ſic eleganter ait *Et ſi autem rectè diſtinguantur hæc tria* (videlicèt imperare , vetare , permittere) *Cumque recta & primò fiant ſpectamus ; tamen effectu , & conſequentia , uno generali jubendi verbo rectè continentur. Nam qui concedit aliquid ; iis quidem quibus concedit , permittit ; alios autem idem concedere , & pati jubet.* Pulcrha etiam ſunt vera Joannis Brunneman *ad l.* 7. *ff. de Legibus* ibi *Et quod permittit lex , prohibet , ne prohibeatur , nec puniatur. Authores ad d. l.* 7. *n.* 5. *C. de Relig. & Sump. funerum.* Nec mihi diſplicet ſenſus Oſvaldi ad Donellum *d. lib.* 1. *Com. cap.* 5. *Lit. G.* qui ſic ait *Etiam lex cum permittit , imperat : Permittit enim imperando , id eſt permiſſionem cum dando , verbis imperativis.* Sed melior eſt prima intelligentia , quia reſpicit ſubſtantiam ; hæc autem verba tantùm .

Veruntamen hæc exemptio Principi competens , 84
ab obligatione Legum , non procedit reſpectu Legis Divinæ naturalis , aut poſitivæ , & Juris Gentium , à quorum præceptis nemo exemptus eſt : & omnes ad eorum obſervantiam tenentur. *Clement. Paſtoralis in fine. de Sententia & re judicata.* Divus Auguſtinus *de Civitate Dei. lib.* 19. *cap.* 22. D. Thomas 1. 2. *quæſt.* 93. *art.* 3. *in Corp.* & *ad* 2. & *art.* 6. *toto.* & *quæſt.* 96. *art.* 5. *ad* 3. & 2. 2. *quæſt.* 66. *art.* 8. *in Corp.* & *ad.* 3. Suarez *de Legibus lib.* 3. *cap.* 35. *n.* 12. *cum ſeqq.* Reginaldus *in Praxi fori pænitentialis. parte* 1. *lib.* 23. *cap.* 5. *à n.* 42. Covarruvias *Var. lib.* 3. *cap.* 6. *n.* 8. Petra *de poteſt. Princip. cap.* 24. *n.* 20. Antunez Portugal. *de Donat. Regiis lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 1. & 2. Petrus Gregorius *de Republica lib.* 7. *cap.* 20. *n.* 5. 17. & 18. & *lib.* 9. *cap.* 2. *n.* 42. Tiraquel. *de Retractu Lignagier.* §. 1. *gloſſa* 13. *n.* 39. Faber *in Papin. tit.* 2. *princ.* 8. *Illat.* 2. *in fine*. Solorzanus *de Iure Ind. tom.* 1. *lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 11. Paulus Rubeus *in Annot. ad deciſ.* 217. *part.* 9. *Recent tom.* 1. *à n.* 76. *cum ſeqq.* & *à n.* 87. *cum ſeqq.* Martinus Laudenſis *in Tract. de Principe* . *Notabili* 305. Gratianus *Diſcep. forenſ. capit.* 801. *n.* 18. *tom.* 5. Surdus *de Alim. tit.* 2. *quæſt.* 15. *à n.* 59. *cum ſeqq.* Sarmiento *Select. Interp. lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 19. & 20. Morla *in Emp. Iuris tit.* 1. *de Legibus quæſt.* 1. *n.* 9. *verſ. Præterea*. Peguera *Deciſ.* 39. *n.* 17. Celſus Hugo *Conſil.* 26. *n.* 30. & 73. & *conſil.* 120. *n.* 87. Fontanella *Deciſ.* 429. *n.* 9.

Et adhuc notavit elegantiſſimè Eximius Doctor 85
Pater Franciſcus Suarez *in Tractatu de Legibus lib.* 3. *cap.* 35. *n.* 27. quod ſi lex humana , eſt declarativa naturalis , æqualiter obligat Legislatorem , & ſubditos : quia tunc præceptum non dimanat à Lege humana declarante ; ſed à Lege naturali declarata : idemque animadvertunt Salmanticenſes *in Tract. de Legibus* 11. *cap.* 3. *n.* 36. ad quod conducit Doctrina D. Thomæ *in* 2. 2. *quæſt.* 60. *art.* 5. *in Corp.* nec non Tiraquelli *de Retractu Lignagier* §. 1. *gloſſa* 13. *n.* 59. Gratian. *Diſcep. forenſ. cap.* 801. *num.* 18. & Surdi *de Alimentis tit.* 2. *quæſt.* 15. *n.* 59. & 60.

Præterea ſuppono ; quod id , quod dicitur ; Prin- 86
cipem à ſuis propriis Legibus ; & ejus Anteceſſorum , exemptum eſſe , intelligitur coactivè : per rationem

Digitized by Google

tionem prædictam: quod nemo, ſibi nec pari ſuo mandare poteſt: non tamen directivè; quia in foro interno conſcientiæ, eas quoque obſervare tenetur; ſi ipſarum materia eſt univerſalis, & capax comprehendendi tam Principem, quam ſubditos; ut ſunt Leges taxantes pretia rerum, & ſimiles: & obligatio iſta directiva non naſcitur à Legibus ipſis humanis, per rationem prædictam, quod non habent vim Principem obligandi; ſed à Lege naturali; quæ cum obligat, ad obſervandum id, quod ipſe ſubditis præcepit, in ſuppoſito caſu, quod materia ſit omnium comprehenſiva; ut ex *l.1. ff. Quod quiſque Iuris l. Ex imperfecto* 23. *ff. de Legat.* 3. *§. Finali l. Quibus modis teſtamenta infirmentur l. Digna vox C. de Legibus l. Ex imperfecto* 3. *C. de Teſtamentis. Canone Iuſtum diſt.*9. *Can. Non liceat Papæ* 12. *quæſt.*2. *Cap. Cum Omnes de Conſtitutionibus* docent communiter Doctores; & ſignanter D. Thomas 1. 2. *quæſt.* 96. *art.*5. *ad* 3. & mirabiliter, ad ſaturitatem uſque. Cardinalis Cajetanus *in Commentariis ad d. art.*5. nec non Eximius Doctor Pater Franciſcus Suarez *de Legibus lib.*3. *cap.*35. *toto & lib.*6. *cap.*18. *numer.* 11. *& cap.* 19. *num.* 18. Soto *de Juſt. & Jure quæſt.* 6. *art.*7. Sylveſter *in Verbo lex quæſt.* 14. Navvarro *in Cap. Si quando de Reſcriptis except.*1. *& in Apologia de Redit. Eccleſ. quæſt.*1. *numer.* 32. *& conſil.*18. *de Pœnit. & Remiſ.* Abulenſis *in Matthæum cap.* 23. *quæſt.*24. Reginaldus *in Praxi fori pœnit. parte* 1. *lib.* 13. *cap.*17. *num.*168. *&* 169. Salmanticenſes *in Tract.* 11. *de Legibus cap.*3. *num.*37. *cum ſeqq. & num.* 41. Diana *Reſol. Moral. tom.* 6. *tract.* 1. *reſol* 52. 53. *&* 45. *in Coord.* Covarruv. *in Cap. Alma Mater. parte* 1. *§.*1. *num.*3. 4. *&* 5. Petra *de Poteſt. Princ. cap.* 2. *à num.*1. *cum ſeqq.* Maſtril *de Magiſt. lib.*3. *cap.* 3. *à numer.*74. Antunez Portugal *de Donat. Regiis lib.* 2. *cap.*10. *num.*19. Gratian *Diſcep. forenſ. cap.*801. *num.* 19. Fachineus *Contr. lib.* 1. *cap.*2. Caſtillo *de Tertiis cap.* 18. *à num.* 2. *cum ſeqq. & à num.* 26. Rolan. à Valle *Conſil.*13. *num.*34. *vol.*3. Trentacinq. *Var. lib.* 3. *tit. de Pactis reſol.* 1. *num.* 21. Curellus *de Donat. tract.*1. *diſc.*2. *partic.*6. *num.* 13. *&* 35. Tapia *Deciſ.* 5. *num.*57. Bovadilla *lib.*2. *Polit. cap.* 10. *numer.*52. Morla *in Empt. Juris tit.*1. *de Legibus quæſt.*1. *à numer.*10.

87 His ſuppoſitis, affirmo, Principes ſupremos utramque poteſtatem habere, abſolutam ſcilicèt, & ordinariam, quæ concluſio eſt evidens, & indubitabilis, perfectè cognita natura, & eſſentia utriuſque poteſtatis, nam ordinaria poteſtas, in illis conſiſtit actibus, omni Legi conformibus, qui licèt Legi humanæ oppoſiti videantur; non tamen ſunt; quia vel concurrit legitima, & publica cauſa, ad diſpenſandum in ea: vel quia fortè caſus non eſt ſub mente Legislatoris compræhenſus; licèt ſub verbis compræhendatur, vel quia Salus Populi (quæ eſt ſuperior Lex) expoſcit, ut aliter in eo caſu procedatur: ideoque Princeps, cum actibus illis, ordinariam poteſtatem exercet, cum nulli Legi contraveniat, & regulariter, ac ordinatè, juxta rationis dictamen; procedat; ut patet ex Doctoribus infrà citatis *numer.*98.

88 Poteſtas autem abſoluta conſiſtit, in actibus, à Principe factis, contra diſpoſitionem Legis humanæ, ſine juſta cauſa, ac ſine publica utilitate, ad libitum ſuum, ob proprium amorem, vel odium: & dicitur *Abſoluta:* quia non eſt regulata, vel ordinata: imò cum ſit contra Legem, eſt contra Juſtitiam, ab ipſa Lege provenientem: quapropter actus eſt injuſtus, & peccaminoſus: ſed eſt vera Poteſtas: & actus eſt validus: nam valor pendet à poteſtate, quam Princeps habet, ſuper Legibus ſuis humanis: & ſuper Juſtitia, ab eis dimanante: ſicuti enim poteſt Leges ipſas totaliter abrogare: ita poteſt actus facère, contra illas validè, quamvis injuſtè; ut ita reſultat ex Textu *in Cap. Propoſuit §. Idem autem de Conceſſ. Præbendæ*, & docent DD. ſtatim citandi; Qua quidem poteſtate abſoluta, nunquam Catholici Reges Noſtri uſi fuerunt: & quamvis in Reſcripto ponantur Clauſulæ *Ex certa ſcientia*, *De plenitudine poteſtatis. Motu proprio. Non obſtantibus, &c.* & ſimiles, non per eas præſumitur: Principem uſi voluiſſe abſoluta poteſtate: nam minus malum eſt dicere, has Clauſulas, ſuperfluas eſſe: quam quod Princeps, injuſtum reſcribere voluerit. Ut benè docent DD. infrà citati: præſertim Paulus Rubeus *ad Deciſ. Rotæ* 217. *partis* 9. *Recent. tom.*1. *à num.*41. *cum ſeqq.* ſed ſi verè conſtaret; Principem, hac abſoluta poteſtate uti voluiſſe; actus valeret, quamvis injuſtus, & peccaminoſus; ut infrà latiùs patebit.

Tres proponam (exempli gratia) actus abſolutæ poteſtatis, in quibus clarè inſpicitur injuſtitia, & validitas illorum; ex quo ſine publica cauſa; contra Legem humanam facti ſunt. 89

Primus eſt, Privilegiorum gratuitorum revocatio; nam Privilegia, quamvis gratioſa ſint; in foro interno, ſine cauſa revocari juſtè non poſſunt; quia ſi non ea; non poteſt Princeps decenter retractare verba ſua; quæ uti lex, firma eſſe debent *Can. Privilegia cum ſeqq.* 25. *quæſt.*2. *Cap. Decet.*16. *de Regulis Juris in* 6. *Novella* 81. *cap.*2. *in fine*. Eximius Doctor Suarez *de Legibus lib.*8. *cap.*37. *num.*10. *&* 17. Cardinal. Tuſchus *Lit. P concluſ.*699. *&* 751. *num.* 7. Oliva *de Foro Eccleſiæ parte* 1. *quæſt.* 13. *tota & præcipuè num.*8. *&* 11. Maſtril *de Magiſt. lib.*3. *cap.* 4. *num.* 319. Caſtillo *de Tertiis cap.* 18. *num.* 147. *verſ. Ex prædictis cum nn. ſeqq.* Peregrinus *de Jure Fiſci lib.*1. *tit.*3. *num.*18. Molina *de Hiſp. Primog. lib.* 4. *cap.* 5. *num.*18. Solorzano *de Jure Ind. tom.*2. *lib.* 2. *cap.*27. *num.*48. *&* 68. Joſephus Ramon. *conſil.*24. *num.*68. *&* 72. 90

Attamen ſi Princeps, de facto, & ſine cauſa, Privilegia ſua revocat, *ex certa ſcientia*, *& de plenitudine poteſtatis*. Revocatio eſt valida: quia ſolùm revocat actum, qui provenit à ſua poteſtate humana; ut eſt Privilegium gratuitum; ut patet, ex Doctoribus citatis; quibus adduntur Capycius *Deciſ.* 166. *num.*1. Maſcardus *de Gener. Statut. Interp. concluſ.*8. *num.*48. Rolandus à Valle *Conſil.* 66. *num.* 8. *&* 22. Afflictis *Deciſ.*128. *num.*10. Cardin. de Luca *de Regal. diſc.*148. *num.*17. Seſſe *Deciſ.*79. *à num.*31. *cum ſeqq. tom.*1. Antunez Portugal *de Tonat. Regiis lib.*1. *cap.*3. *num.*20. Capycius Latro *Conſult.*47. *nu.* 37. Pereg. *de Iure Fiſci lib.*1. *tit.* 3. *num.*51. Cancer. *Var. parte* 3. *cap.*3. *num.*150. 91

Quod intelligi debet, cum diſtinctione infrà adducta *num.* 202. 203. *&* 204. inter Privilegia gratuita; concedentia Jus ad rem, vel Jus in re. Et pariter notandum eſt; quod in Cathalonia Dominus Rex neque validè poteſt Privilegia ulla revocare: quia omnia tranſeunt, in naturam contractus, ob ſtipulationem interpoſitam; & Juramentum, à ſua Majeſtate præſtitum, circa illorum obſervantiam; ut docent Guillermus de Valleſicca *ad Uſaticum. Quoniam per iniquum numer.*4. Marquilles *ibidem verſ. Quæro ſol.*128. *col.*1. Calicius *in Margaritta Fiſci dubio* 8. *num.*2. 3. 4. *&* 5. *& in Extragravatorio Curiarum cap.*7. *num.*51. Cancer. *Var. parte* 3. *cap.*3. *num.* 152. Fontanella *de Pactis clauſ.*4. *gloſſa* 10. *parte* 2. *num.* 36. Ramon *Conſil.* 24. *num.* 74. *&* 75. contra quam quidem ſtipulationem, & Juramentum, non 92

ſe

Digitized by Google

ſe extendit abſoluta poteſtas; ut videbitur infrà numer. 98.

93 Eſt ſecundus actus, vel ſecundum exemplum, Diſpenſationis factæ in Legibus humanis, ſine juſta cauſa; nam in eis diſpenſari juſtè, & in foro conſcientiæ non poteſt abſque cauſa: quia eſt contra æqualitatem Juſtitiæ; quod homo unus, ſine cauſa, eximatur ab onere, ſeu à Lege, cui Populus ſubjicitur. *Can. Neceſſaria. Can. Diſpenſationes. 1. quæſt. 7. Cap. De multa. 28. in fine de Præbend. & Dignit. Cap. Propoſuit §. Idem autem de Conceſſ. præbenda* Concilio Trident. *Seſſ.* 25. *cap.* 18. *de Reform. l. Relegati* 5. *ff. de Pœnis l. Jubemus* 10. *C. de Sacroſ. Eccleſ.* D. Thomas 1. 2. *quæſt.* 97. *art.* 4. *toto* & ibi Cardin. Cajetanus *& ſuper quæſt.* 96. *art.* 5. Cardin. Turrecremata *in Cap. Conſequens diſt.* 11. Eximius P. Suarez *de Legibus lib.* 6. *cap.* 10. *n.* 2. *cum ſeqq. & capitul.* 18. *&* 19. Soto *de Juſt. & Iure lib.* 1. *quæſt.* 7. *art.* 3. Bonacina *tom.* 2. *tract. de Legibus diſp.* 1. *quæſt.* 2. *puncto* 3. *n.* 1. Sanchez *de Matrim. lib.* 2. *diſp.* 15. *n.* 3. *& lib.* 8. *diſp.* 18. *n.* 3. Trullench. *ad Decalogum. tom.* 1. *Prælud.* 5. *n.* 4. Salmanticenſes *in tract.* 11. *de Legibus cap.* 3. *n.* 36. *& cap.* 5. *n.* 23. *& à n.* 63. Reginaldus *in Praxi fori pœnitentialis parte* 1. *lib.* 13. *cap.* 19. *à n.* 194. Sayrus *in Clavi Regia lib.* 3. *cap.* 10. *n.* 10. *&* 11. Navarrus *in Cap. Si quando de Reſcriptis except.* 8. *n.* 13. Covarruv. *Var. lib.* 3. *cap.* 6. *n.* 8. *Verſ. Fortaſſe & in Epitome ad libr.* 4. *Decretal. de Sponſal. parte* 2. *cap.* 6. *§.* 9. *n.* 7. *cum ſeqq.* Pinellus *ad Rub. tit. C. de Reſcind. vend. parte* 1. *cap.* 2. *n.* 1. Menoch. *de Præſump. lib.* 2. *præſ.* 20. *à n.* 35. *cum ſeqq.* Petrus Gregor. *de Repub. lib.* 7. *cap.* 20. *n.* 6. Molina *de Hiſp. Primog. lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 32. Morla *in Emporio Iuris tit.* 1. *de Legibus quæſt.* 2. *à n.* 13. *cum ſeqq. & præcipuè n.* 15.

94 Sed tamen ſi Princeps, ex certa ſcientia, & de plenitudine ſuæ abſolutæ poteſtatis, in Lege ſua humana, ſine juſta cauſa, diſpenſat, ad purum libitum ſuum, benevolentia Perſonæ ductus; diſpenſatio valida eſt, quamvis injuſta, & peccaminoſa: quia poteſtatem habet diſponendi de Legibus ſuis, & earum juſtitia, ut ſuprà dictum eſt *num.* 88. & docent DD. proximè citati: quibus adduntur Petra *de Poteſtate Principis cap.* 27. *toto*. Fontanella *Deciſ.* 433. *n.* 9. *& deciſ.* 434. *n.* 1. Morla *d. quæſt.* 2. *n.* 15. *verſ. Sed contrarium & n.* 16. Sanchez *de Matrim. lib.* 8. *diſp.* 17. *n.* 23. *&* 24.

95 Tertium exemplum eſt, legis Abrogationis, vel Derogationis, ſine cauſa factæ: certum eſt etenim, quod Princeps, ſine juſta cauſa, in foro conſcientiæ, non poteſt juſtè Legem revocare; & conſiſtit ejus injuſtitia, & peccatum, in eo, quod auſert Populo utilitatem, quæ ei, ex tali Lege reſultabat; & Injuriam irrogat Anteceſſoribus ſuis, qui Legem juſtam, & utilem condiderunt, non ſuperventa mutatione temporum, vel alia cauſa; quæ injuſtam, vel damnoſam tam Legem effecerit *Canone Ridiculum eſt, diſt.* 12. *Can. Requiritis* 1. *quæſt.* 7. *Can. Contra* 24. *quæſt.* 1. D. Thomas 1. 2. *quæſt.* 97. *art.* 1. *in Corp. & art.* 2. *toto*. Suarez *de Legibus lib.* 6. *cap.* 10. *n.* 6. *verſ. Fundamentum, & cap.* 25. *toto, & cap.* 27. *n.* 4. Trullench *ad Decal. tom.* 1. *Prælud.* 5. *n.* 2. Sayrus *in Clavi Regia lib.* 3. *cap.* 10. *n.* 12. Covarruv. *Pract. quæſt. cap.* 32. *n.* 4. *verſ. Primum etenim, & Var. reſol. lib.* 3. *cap.* 6. *n.* 8. *verſ. Fortaſſis & in Cap. Alma Mater parte* 2. *in Princ.* Maſtril. *de Magiſt. lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 94. *& cap.* 4. *n.* 343. Pinellus *ad l.* 1. *C. de Bonis maternis parte* 3. *num.* 62. *verſ. Infertur decimò ſextò*. Sarmiento *Select. Interp. lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 16. Pereg. *de Jure Fiſci lib.* 1. *tit.* 3. *n.* 18. Petrus Gregor. *de Repub. lib.* 7. *cap.* 20. *n.* 4. Hugo Grotius *de Jure Belli lib.* 2. *cap.* 14. *§.* 9.

Sed ſi Princeps, de poteſtatis plenitudine, Leges humanas revocat, ſine cauſa, ad ſuum libitum, revocatio eſt valida, ob rationem prædictam: quod Leges humanæ, in foro externo in manu, & poteſtate Legiſlatoris exiſtunt, & patet ex cunctis Doctoribus citatis. 96

Quin obeſſet, ſi diceretur (ut ſuprà dictum eſt *n.* 86.) quod Legiſlator, in vim Legis naturalis, obligatur quoque ad obſervantiam ſuæ propriæ Legis: ex quo inferri videtur, quod revocando ſuam propriam Legem, contrafaceret obligationi, quæ contra eum reſultat ex Lege naturali. Sed contra Legem naturalem non ſe extendit hæc abſoluta poteſtas; ut ſtatim videbitur: Ergo apparebat, quod neque validè in foro externo poterat Princeps ſuas Proprias Leges, ſine cauſa abrogare. Quia reſpondetur; quod lex naturalis ſolùm obligat Principem ſuppoſitivè; videlicet quod talis lex humana exiſtat: nam materia illa non provenit à primis Principiis, & præceptis Legis naturalis: taliter quod non extante tali Lege humana, lex naturalis Principem non obligaret: & cum Princeps ſit Dominus hujus humanæ Legis; indè eſt; ut eam validè, quamvis injuſtè, tollere poſſit; & tunc lex naturalis obligare deſinit; non quia Princeps formaliter, & de directo, ejus obligationem ſubſtulerit; ſed quia ſubſtulit materiam, ſuper qua cadebat, quapropter, ex ſe ipſa ceſſavit, ex defectu materiæ: ut liquet ex Doctoribus citatis, & præſertim *in n.* 119. *& ſeqq.* 97

Actus autem, contra Legem Divinam naturalem, aut poſitivam, ſeu Jus Gentium, ad nullam pertinent poteſtatem, ſed ad violentiam, & tyrannidem; quapropter non ſolùm ſunt injuſti; ſed etiam nulli, in foro externo, ex defectu poteſtatis: ut ſuprà dictum eſt *n.* 76. *&* 89. & dicitur latiùs *in §.* 15. *&* 16. Probant mirabiliter has duas poteſtates, abſolutam, & ordinariam, ſic explicatas, & diverſificatas, à violentia, ſeu facultate facti, Pater Thomas Sanchez *de Matrim. lib.* 2. *diſp.* 15. *n.* 3. cujus aurea verba prætermitti non poſſunt: quæ ſic ſe habent *Quod autem contra Jus naturale, & Divinum poteſt de facto* (loquitur de Principe) *non ad poteſtatem, ſed ad tyrannidem ſpectat*. Et infrà ibi *Ita poteſtas ordinaria Principis poteſt dici ea, qua Princeps utitur, ſecundùm Leges humanas; quibus, quo ad vim directivam adſtrictus eſt; quando ſcilicet diſpenſat, ex cauſa juſta, in jure humano. Poteſtas verò abſoluta, quando non adſtrictus iis Legibus, validè diſpenſat in Jure humano, abſque cauſa. Et ita dicetur non poſſe Principem aliquid facere ex poteſtate ordinaria, quando non poteſt omninò licitè facere, ut diſpenſare in Lege humana, abſque cauſa; licèt ſi faciat, validum ſit, & dicetur, poſſe de poteſtate abſoluta, quando poteſt validè, non tamen juſtè; ut in eadem diſpenſatione in Jure humano, abſque cauſa contingit*. 98

Angelus *ad l. Princeps* 31. *ff. de Legibus n.* 2. ibi *Et dic, quòd Princeps habet duplicem poteſtatem, ordinariam, & abſolutam. Ordinaria eſt ſub Lege, quantum ad obſervantiam, licèt non quo ad vinculum. Abſoluta non eſt ſub Lege, nec quo ad obſervantiam, nec quo ad vinculum. Et loquor de Iure Civili: quia Iuri naturali, & Divino omninò eſt ſuppoſitus, ut notat Innocentius de Statu Monachorum. Cap. Quemadmodum*.

Petrus Gregorius *de Repub. lib.* 7. *cap.* 20. *n.* 26. *&* 57. ibi *Deindè nec Princeps abſolutam habet in omnibus*

nibus

nibus poteſtatem ; ſed tantum in his, quæ ſunt Iuris poſitivi, quæ, contraria voluntate, tolli poſſunt ; & non in naturalibus, Gentium, & quibuſdam aliis, de quibus in poteſtate Principum dicemus DEO favente.

Nec non Barboſa *de Jure Eccleſ. univerſo, lib. 1. c. 2. num.* 103. Covarruv. *Var. lib. 3. cap. 6. numer.* 8. Mieres *Collat.* 10. *cap. finali, num.* 15. Cancer. *Var. reſol, part.* 3. *cap.* 3, *num.* 43. & 44. Leotardus *de Uſuris quæſt.* 3. *num.* 30. Maſtrill. *de Magiſt. lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 72. & *cap.* 4. *num.* 49. & 50. & *num.* 299. *cum ſeqq.* Peregrinus *de Jure Fiſci lib.* 1. *tit.* 3, *num.* 18. 40. 41. 48. & 65. Idem *de Fidejc. art.* 52. *à num:* 116. *cum ſeqq.* Petra *de Poteſt. Principis, cap.* 2. *à num.* 6. & *cap.* 3. *quæſt.* 3. *à num.* 62. *ad finalem, & cap.* 24. *num.* 82. & *quæſt.* 9. *cap.* 41. *num.* 54. & 55. *fol.* 215. Tapia *Deciſ.* 5. *num.* 56. Paſchal. *de Viribus pat. poteſt. parte* 1. *cap.* 1. *num.* 90. Cutellus *de Donat. tract.* 1. *diſc.* 2. *partic.* 6. *n.* 36. *cum ſeqq.* Bovadilla *lib.* 5. *Polit. cap.* 5. *n.* 11. Manfrella ad Capycium Latro *Deciſ.* 190. *n.* 24. Parladorus *Rerum quotid. lib.* 2. *cap. finali, parte* 1. *§.* 7. *à numer.* 7. Molina *de Hiſpan. Primog. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 30. *cum ſeqq.* qui ferè, verbis iiſdem, rem explicant.

SUMMARIUM.

§. XIV.

99 *Abſoluta poteſtate non utuntur Principes Catholici.*

100 *In Cathalonia, Dominus Rex nec habet abſolutam poteſtatem, niſi in Curiis Generalibus.*

101 *In Curiis Generalibus Cathaloniæ nunquam exercita fuit abſoluta poteſtas.*

102 *Si in Curiis Generalibus Cathaloniæ exerceretur abſoluta poteſtas ; actus ejus, quamvis peccaminoſi, validi eſſent.*

103 *Sed ſi in Curiis Generalibus fieret forus aliquis, auferendo Ius tertii, jam conſumatum, & perfectum, ſine cauſa publica, eſſet non ſolùm injuſtus, ſed etiam nullus, tanquam factus contra Ius naturale.*

Proponitur materia in §. ſequenti peragenda.

§. XIV.

In quo proſequitur materia harum Poteſtatum ; abſolutæ, & ordinariæ.

99 Licèt verè Principibus ſupremis ambæ competant poteſtates, abſoluta, & ordinaria : veruntamen advertendum eſt ; Catholicos Principes nunquam illa uti : quia intelligunt (ut ita intelligi debet) quod id ſolùm fieri poteſt ; quod juſtè poteſt, non quod validè tantùm ; ut ſic notarunt Baldus *in Conſil.* 267. *col.* 2. *verſ. Secundò præmitto, tom.* 1. Maſtril. *de Magiſtratu lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 424. Cutellus *de Donat. tract.* 1. *diſc.* 2. *part.* 6. *num.* 9. Manfrella *in Obſer. ad Capycium Latro deciſ.* 190. *n.* 22. & *deciſ.* 199. *n.* 4. Molina *de Hiſpan. Primog. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 33. Antunez Portugal *de Donat. Regiis lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 15. Ramon *Conſil.* 24. *n.* 72. qui plures citant.

100 In Cathalonia, noſtri Clementiſſimi Reges, non ſolùm non utuntur abſoluta poteſtate : verùm neque eam habent, niſi in Curiis generalibus, cum earundem conſenſu, & approbatione : quia noſtrum Jus municipale ſtabilitum eſt, per viam Contractus, cum ſtipulatione, & Juramento : & etiam in initio ſui regiminis jurat ſua Regia Majeſtas omnium Privilegiorum obſervantiam, ſtipulante etiam, & acceptante Protho-Notario, pro omnibus intereſſe habentibus, Ideoque nihil ſine Curiis revocari poteſt, ex rebus iſtis ; quæ per Dominum Regem, vel per ejus Anteceſſores promiſſa, & jurata fuerunt. Mieres *Collat.* 10. *cap. finali. n.* 15. Cancer. *Var. parte* 3. *cap.* 3. *num.* 43. 44. 268. & 269. Ramon *Conſil.* 24. *n.* 74. & *conſil.* 37. *n.* 173.

Sed licèt Domini Reges, cum conſenſu, & approbatione Curiarum abſolutam habeant poteſtatem In Cathalonia (ut dictum eſt) veruntamen nunquam ipſi, nec Curiæ generales, eam exercuerunt ; quod benè declarat Cancer *Var. parte* 3. *cap.* 3. *numer.* 68. dicens, quod in Curiis generalibus, poſſunt Privilegia revocari, cum juſta cauſa : quin per hoc neget abſolutam poteſtatem, quæ eſt ſine cauſa ; ſed ſupponit ; quod nunquam ſine ea, revocabitur Privilegium ullum in Curiis : quod idem eſt quàm dicere quod ſolùm in Curiis exercebitur ordinaria ; non tamen abſoluta Poteſtas. 101

Ex omnibus ſuprà dictis reſultat ; quod ſi in Curiis Generalibus Cathaloniæ, ſine publica cauſa, promulgaretur forus, derogans Privilegiis gratuitis, independentibus à Jure naturali, & Gentium, videlicet Privilegiis concedentibus Jus ad rem, juxta diſtinctionem infrà factam *numer.* 202. 203. & 204. & ſimiliter, ſi abrogarentur Conſtitutiones antiquæ, & utiles ; & ſic ſine juſta cauſa, tales actus, ſeu Fori validi eſſent, quamvis injuſti, ob efficaciam poteſtatis abſolutæ. 102

Attamen ſi in Curiis generalibus conderetur Forus, auferens Jus tertii, ex Contractu, vel alio titulo, perfectè quæſitum, abſque publica cauſa, contraveniendo ſic Juri naturali ; non ſolùm eſſet injuſtus ; ſed etiam nullus, ex defectu poteſtatis ; ut ſuprà probatum eſt, *n.* 98. & deducitur latiùs infrà *numer.* 105. 106. 143. 146. & 154. *cum ſeqq.* Et propter hunc poteſtatis defectum (qui major & inſanabilior eſt) & alias cauſas à Doctoribus adductas ; eſt propoſitio certa, indubitabilis, & Catholica, & hominibus per ſe nota, quod Leges humanæ, contrariæ, & oppoſitæ Legi Divinæ, ſive poſitivæ, ſive naturali, ſunt nullæ, & inobſervabiles, quin habeant vim obligandi : quæ quidem propoſitio ; ſeu concluſio licèt jam remanet probata, ex prædictis ſuprà *numer.* 77. nihilominùs tamen ampliùs ; & accuratiùs demonſtrabitur *in §. ſequenti.* 103

SUMMARIUM.

§. XV.

104 *Lex humana oppoſita Divinæ, ſive poſitivæ, ſive naturali, nulla eſt.*

105 *Conſtitutio Cathaloniæ* 1. *tit.* Quando liceat cuilibet, ſine Judice, ſe vindicare, *quoad unam partem ejus, eſt nulla ; ex quo opponitur Legi naturali.*

Conſtitutio 1. *tit.* Quod novi Officiales non ponantur. *Fuit nulla, cauſa erroris.*

Idem dicitur de Conſtit. 5. *tit.* de Officio Advocatorum, & Procuratorum Fiſcalium.

Sed nullitas iſtarum ſanata remanſit, cum obſervantia

vantia ſubſecuta , & ratihabitione ſubſequentium Curiarum.

106 *Nullitas Legis humanæ , proveniens ab oppoſitione , quam habet contra Legem naturalem , eſt inſanabilis.*

Magis obedire oportet DEO , quàm hominibus .

107 *Omnis lex injuſta , eſt nulla .*

Lex non eſt nulla , nec injuſta , ex quo ſit dura .

108 *Valor humanorum actuum non pendet à Juſtitia ; ſed à poteſtate , & voluntate Agentis , adhibitis debitis ſolemnitatibus : ideoque plurimi dantur Actus injuſti , & validi , ut ſunt Diſpenſatio in Lege , ejuſque Abrogatio , vel Derogatio , ſine cauſa.*

Iuſtitia Legis humanæ accipienda eſt negativè ; non autem poſitivè .

109 *Lex humana nequit eſſe injuſta , vel injuſtitiam continere ; niſi ſit oppoſita Iuſtitiæ , à Lege Divina , ſive poſitiva , ſive naturali , provenienti.*

Res mandata obſervari , per Legem humanam , fit Iuſta , & deſumit Iuſtitiam , ab ipſo præcepto .

Res prohibita , per humanam Legem , fit mala ; & accipit malitiam , ab ipſa prohibitione .

Injuſtitia Diſpenſationis , aut Derogationis Legi humanæ , ſolùm opponitur Iuſtitiæ , ab eadem Lege provenienti : ideoque non poteſt nullitatem cauſare .

110 *Lex humana non poteſt derogare Legi Divinæ naturali , aut poſitivæ ; nec ſuper ea diſpenſare ; ſed tantum declarare , & interpretari .*

§. XV.

In quo ſtabilitur ; quod lex humana , oppoſita Divinæ , ſive naturali , ſive poſitivæ , eſt nulla .

104 NIhil poteſt homo decernere , contra Legem Divinam , ſive naturalem , ſive poſitivam ; quapropter concluſio eſt Catholica , quod lex humana , Divinæ oppoſita , eſt nulla , ob defectum poteſtatis ſtatuendi , contra Divina præcepta . *Canone , Non licèt diſt. 10. Can. Sunt quidam . 6. cum duobus ſeqq. 25. quæſt. 1. Cap. Super de Uſuris. Clementina. Paſtoralis , prope finem de Sententia , & re judicata , l. Quoties 2. C. de Precibus Imperatori offerendis , l. Finali* , & ibi Gloſſa , & communiter Repetentes , *C. Si contra Ius vel utilitatem publicam*. D. Thomas *1ma. 2dæ. quæſt. 93. art. 3. in Corp. & ad 2dum. & quæſt. 95. art. 2. in Corp. & 2da. 2dæ. qu. 57. art. 2. ad 2dum , & quæſt. 60. art. 5. ad 1mum , & quæſt. 66. art. 7. in Corp.* Eximius Doctor Pater Franciſcus Suarez *de Legibus lib. 1. cap. 9. numer. 4. & lib. 2. cap. 14. num. 8.* Salmaticenſes *in tract. 11. de Legibus cap. 1. n. 17. & 59.* Valerius Reginaldus *in Praxi fori Pœnitentialis parte 1. lib. 13. cap. 5. à num. 44.* Sayrus *in Clavi Regia , lib. 3. cap. 3. num. 4.* Covarruvias *Var. lib. 1. cap. 17. num. 8. verſ. Henricus , & lib. 3. c. 6. n. 1. verſ. Secundò hoc idem , & n. 7. 8. & 9. & in Epitome ad librum 4. Decretal. de Sponſal. part. 2. cap. 6. §. 9. n. 5. & in Cap. Alma Mater , parte 2. in Princ. nu. 2. verſ. Ad primum , & verſ. ad tertium , & in Regula Peccatum , parte 2. §. 11. num. 3.* Salcedo *de Lege Politica , lib. 1. cap. 7. num. 67. & 73. & §. 1. n. 95.* Sarmiento *Select. Interp. lib. 1. cap. 8. num. 15. & 17.* Petra *de Poteſtate Principis , cap. 24. n. 56. & 115.* Antunez Portugal. *de Donat. Regiis , lib. 2. cap. 11. n. 4.* Creſpi *Obſer. 1. num. 10. & 122. cum ſeqq. & à n. 141. & n. 160. & 188. & obſer. 3. num. 58. cum ſeqq.* Matheu *de Regimine Regni Valentiæ , cap. 3. §. 1. num. 104.* Leotardus *de Uſuris , quæſt. 3. n. 30.* Morla *in Emporio Iuris . tit. 1. de Legibus n. 47.* Anguianus *de Legibus lib. 1. controverſia 2.*

Et hanc ob cauſam , in Cathalonia , non obſervatur Conſtitutio . *Com. inſtigant. 1. tit. Quando liceat cuilibet ſine Iudice ſe vindicare* , in ea parte , qua irritat Guidaticiam , quod quibuſdam Delinquentibus datum fuerit , ita ut Guidatico non obſtante , contra eos procedi poſſit : quia licèt ſalvus conductus ſit nulliter datus , contra Conſtitutionem : veruntamen Guidatus eſt in bona fide conſtitutus , ob verbum Regium : & ſic eſſet contra Legem naturalem , eum capere , ejus bona fide , & ſecuritate de facto data , quamvis nulliter , durante ; quapropter ſolet Sacrum Regium criminale Conſilium notificare Delinquenti nullitatem ſui ſalvi conducti ; dando ei competentem dilationem , & terminum , ad ſe præcavendum , & ponendum in tuto ; ut doctiſſimè exornant Peguera *Decif. 39. tota tom. 1.* Fontanella *de Pactis , Clauſula 4. gloſſa 15. à n. 125. ad 158.* Cancer. *Var. parte 2. num. 314.* Ramon. *Conſil. 54. num. 16.* Regens de Calderò *Deciſ. 27. n. 9. & 37. & dec. 28. n. 6.* Et ex Doctoribus externis. Farinacius *in Praxi Criminali , parte 1. tom. 2. de Carceribus , & Carceratis , quæſt. 29. n. 10. & 79.* Capyeius Latro *Dec. 105. n. 27.* Conciolus *in Verbo . Salvus Conductus , reſol. 1. n. 8.* Carol. Antonius de Luca *in Obſer. ad deciſ. 258. Vincentii de Franchis . n. 2.* Bajardus , ad Clarum *in Praxi Crim. quæſt. 59. n. 1.* Leo *Deciſ. 206.* Matheu *de R. Crimin. controv. 10. n. 23.* Creſpi *Obſer. 5. n. 190. & obſer. 85. n. 5.* qui plures citant . 105

Et quod foret nulla quælibet Conſtitutio , quæ in Curiis Cathaloniæ conderetur , contra Legem naturalem , prædixit noſter Michael Ferrer *Obſer. part. 1. tit. de Evocationibus cauſarum cap. 14. num. 5.* Et propter errorem , duas declarat nullas Conſtitutiones Cathaloniæ , noſter Thomas Mieres ; quæ ſunt Conſtitutio 1. tit. *Quod novi Officiales non ponantur*. Et Conſtitutio 5. *tit. de Officio Advocatorum , & Procuratorum Fiſcalium*. Loquitur Author de prima *in Collat. 10. cap. 30. n. 5. cum ſeqq.* ubi hæc profert verba *Vide literam* contra Conſtitutiones . *Tales Conſtitutiones nunquam fuerunt in rerum natura , ita generaliter loquentes : & ideo hic erravit Princeps : quia errare poteſt* (Non loquitur Author de errore Juris qui in Principe adeſſe non poteſt ſed de errore facti ſupponendo quod non erat) *licèt non ſit veroſimile , quod errare debeat , maximè ubi adeſt Curia : ſed audivi ; quod hic Princeps fuit in hoc deceptus : & erat in maxima neceſſitate tunc temporis ; & ideò data pecunia , & facto ſtoleo , pro ſucturſa , contra Neapolim , taliter emanavit . Et ideò fortè hæc Conſtitutio , de Iure , non tenet , nec adſtringeret Principem , juxta notata per Raym. de Forlivio , & Bartolum , ff. de Suppellect. Legata , l. 1. §. Sed de his . Vide ibi , & cogita , quod multum eſt præjudicialis , & nociva Regi : quia eſt nimis generalis prohibitio .* Loquitur Author de ſecunda Conſtitutione *in d. Collat. 10. cap. 28. num. 56.* ubi ſic ait . *Sed fortè hæc eſt una Conſtitutio , de illis , in quibus Rex fuit deceptus , ut dixi infrà , eadem Collatione , cap. Contra Conſtitutiones . Sed non mireris : quia facta fuerunt , tempore neceſſitatis , propter Claſſem triginta Galearum .*

Sed iſtæ duæ ultimæ Conſtitutiones , cum nulli-

tatem

Digitized by Google

tatem non habuerint, ob oppoſitionem, contra Legem naturalem; ſed ſolùm propter errorem in facto: propterea defectus iſte, cum obſervantia ſubſecuta, & approbatione ſubſequentium Curiarum, ſanari potuit: pro ut verè pro Legibus: ſeu Conſtitutionibus habentur, & obſervantur in Cathalonia: & meritò quia obſervantia longa, & tolerantia Legiſlatoris ſanant, de Jure, omnes defectus humanos, quos Leges ab initio paſſæ fuerint, ad tradita per Caputaquen. *Deciſ*.224. *parte* 3. Caſſadorum *Deciſ*.3. *de Cauſa poſſeſſ*. Auguſtinum, Barboſa *ad Caput Ad audientiam* 31. *de Reſcriptis num*. 5. Riccium *in Collect. Deciſ. parte* 4. *collect*.1267. Mareſcottum *Var. lib*.2. *cap*.99. Gonzalez *ad Regulam* 8. *Cancel. gloſſa* 56. *à num*.75. Gomez *Var. tom*.2. *cap*.2. *num*. 21. *verſ. Adde tamen*. Cancer. *Var. part*. 1. *cap*. 13. *num*. 87.

106 Nullitas autem, quam ab initio paſſa fuit Conſtitutio 1. *tit. Quando liceat cuilibet ſine Judice ſe vindicare*. Nunquam ſanari potuit: quia lex naturalis ſemper, & continuò irritat actum humanum, ſibi oppoſitum; & ſicut ab initio ſubſtulit poteſtatem talem condendi Legem: ita ſimiliter tollit ſemper poteſtatem, eam cum tempore approbandi: propterea igitur non obſervatur dicta Conſtitutio, in ea parte, qua contraria eſt Legi naturali: & meritò: quia ut dicitur *in Actis Apoſtolorum, cap*. 5. *verſ*. 28. *Obedire oportet Deo, magis quàm hominibus*. *Canone Si Dominus* 93. *cauſa* 11. *qu*. 3. & docent Doctores ſuprà citati *n*. 104. quibus adduntur Idem D. Thomas 1*ma*. 2*dæ*, *q*. 96. *art*. 4. *in Corp*. Suarez *de Legibus lib*. 1. *c*. 9. *n*. 11. *& paſſim*. Anguianus *de Legibus lib*. 1. *contr*. 5. *n*. 59. *&* 65. Salgado *de Supplic. ad Sanct. parte* 1. *cap*. 7. *n*. 39. Giurba *Conſil*. 1. *n*. 36. Menoch *de Præſump. l*. 2. *preſ*. 1. *à n*. 6. Creſpi *Obſer*. 1. *n*. 123. *&* 188. *& obſer*. 3. *n*. 58. *cum ſeqq*. Solorz. *de Iure Ind. to*. 2. *lib*. 2. *c*. 27. *n*. 92.

107 Ex hac nullitate, quam lex humana patitur, ob oppoſitionem ſuam, cum Lege naturali; deſumpſit Eximius Doctor Pater Franciſcus Suarez *de Legibus lib* 6. *cap*. 25. *n*. 10. *&* 11. decidendi rationem alterius concluſionis certæ, & indubitatæ, in hac materia de Legibus videlicet *Omnis lex injuſta, eſt nulla*. Benè autem poteſt lex eſſe dura, valida, & juſta, *l. Proſpexit* 12. *§. Ipſa igitur* 3. *ff. Qui & à quibus*. Non autem poteſt eſſe injuſta, & valida. *Canone Conſuetudo diſt*. 1. *Can. erit autem lex diſt*. 4. *l*. 2. *ff. de Legibus*, D. Iſidorus *Etymolog. lib*. 2. *c*. 10. *& lib*. 5. *c*. 3. *&* 21. D. Auguſtinus *lib*. 1. *de Libero arbitrio, cap*. 5. *tom*. 1. *& de Civ. Dei lib*. 19. *c*. 21. D. Thomas 1*ma*. 2*dæ*. *quæſt*. 93. *art*. 3. *ad* 3*tium*, *& q*. 95. *art*. 2. *in Corp. & ad* 3*tium & q*. 96. *art*. 4. *in Corp*. Eximius Suarez *de Legibus*, *lib*. 1. *c*. 9. *toto*. Soto *de Juſt. & Iure lib*. 1. *q*. 5. *art*. 2. *&* 3. Sayrus *in Clavi Regia lib*. 3. *c*. 3. *n*. 4. *cum ſeqq. & lib*. 12. *c*. 9. *n*. 4. Bonacina *tom*. 2. *in tr. de Legibus diſp*. 1. *q*. 1. *pun*. 1. *n*. 9. *& punct*. 7. *§*. 3. *toto*. Salas *de Legibus diſp*. 2. *ſect*. 8. *n*. 50. Salmanticenſes *in tr*. 11. *de Legibus*, *c*. 1. *n*. 15. Reginaldus *in Praxi fori pœnitentialis par*. 1. *lib*. 23. *c*. 16. *à n*. 149. Bartolus *ad l. Finalem*, *C. Si contra Jus n*. 2. Tuſcus *Lit. L. concl*. 252. *à n*. 1. *& concl*. 253. *n*. 4. *& Lit. P. concl*. 675. Covarruv. *in Cap. Alma Mater*, *par*. 2. *in princ*. Maſtril. *de Magiſt. lib*. 3. *c*. 3. *n*. 78. Petra *de Pot. Principis*, *c*. 24. *n*. 112. Morla *in Emp. Iuris tit*. 2. *de Legibus à n*. 46. *cum ſeqq*. Anguianus *de Legibus cont*. 1. *n*. 4. *&* 17. *& cont*. 3. *n*. 7. *cont*. 5. *tota & cont*. 8. *tota*, *& præcipuè n*. 7. *cum ſeqq*. Antonius Auguſtinus *de Legibus lib*. 1. *c*. 4. Creſpi *Obſer*. 1. *n*. 122. *& à n*. 139. *& obſer*. 3. *n*. 59. *&* 63. Matheu *de Regim. Regni Valentiæ*, *c*. 3. *§*. 1. *n*. 99. *cum ſeqq*. Micres *Collat*. 10. *c*. 35. *n*. 7. *&* 8. Canc. *Var. par*. 3. *c*. 3. *n*. 94. Fontan. *Dec*. 120. *n*. 6. *tom*. 1.

Hæc autem concluſio, licèt tam certa ſit, ut di- 108
ctum eſt, & à tot, tantiſque Doctoribus comprobata: nihilominus tamen prima fronte, difficultatem pati videtur: quia valor actuum humanorum non pendet à Juſtitia, ſed à poteſtate, & voluntate Agentis, adhibitis debitis ſolemnitatibus: quapropter plurimos actus videmus injuſtos, & validos: & his propriis terminis Legum humanarum, duo ſunt relata exempla ſuprà *in* §. 13. *à num*. 93. *ad* 98. videlicet Diſpenſationis, & Abrogationis; ubi probatum eſt, quod Diſpenſatio in Legibus poteſt eſſe injuſta, & valida; ſimiliter & Revocatio, vel Abrogatio: quare igitur lex ipſa non poterit ſimul eſſe injuſta, & valida?

Nullum inveni Doctorem, decidendi rationem prædictæ concluſionis, aſſignantem, cum diſparitate, ſeu ratione differentiæ, inter Legem ipſam, & ejus Abrogationem, Derogationem, & Diſpenſationem, quæ injuſtæ, & validæ eſſe poſſunt; præter hunc ſapientiſſimum, & Eximium Virum Patrem Franciſcum Suarez *in d. lib*. 6. *de Legibus cap*. 25. *num*. 10. *&* 11. Ad cujus altiſſimæ Doctrinæ intelligentiam, ſupponendum eſt; quod Juſtitia, quæ deſideratur in Lege humana, ut ſit valida, eſt accipienda tantum negativè; non autem poſitivè; id eſt quod non requiritur; quod lex mandet rem intrinſecè, & naturaliter bonam, & juſtam: imò ſufficit, quod mandet rem indifferentem, quæ prohibita non ſit à Lege naturali; ut eſt lex, quæ mandat, quod in noctibus, homines deferant lucem: quia à Lege naturali, id non eſt prohibitum: & ſic Juſtitia hujus Legis, eſt negativa, reſpectu naturalis, quæ hoc nec mandavit, nec prohibuit: & poſtea, Lege lata, ferre lucem, jam juſtum eſt poſitivè: quia accipit Juſtitiam, ab ipſa Lege humana, ſic mandante.

Pro ut ſimiliter dicitur, vice verſa, de Legibus negativis, & prohibitivis: nam ut validæ, & juſtæ ſint, non requiritur, quod prohibeant rem intrinſecè malam, & prohibitam à lege naturali: ſufficit enim quod prohibeant rem indifferentem, quæ à Lege naturali non ſit obſervari mandata; ut eſt lex Eccleſiaſtica, prohibens comedere carnes, in die Veneris: nam hoc, à Lege naturali, nec eſt prohibitum, neque mandatum, & ſic validè, & juſtè Eccleſia hoc prohibuit: & ſic hodiè comedere carnes in die Veneris, eſt malum; cujus malitia provenit à prohibitione Legis humanæ, Eccleſiaſticæ, & negativæ.

Quæ Doctrina in tantum eſt ſolida, & vera; quod ſi lex humana mandat, vel prohibet id, quod jam à Lege naaturali mandatum, vel prohibitum eſt: utpotè ſi mandaverit. *Honora Patrem, & Matrem*. Et prohibuerit homicidium, dicens *Non occides* Solùm quo ad pœnas temporales, vel alias circumſtantias ſuperadditas, efficax eſſet veruntamen quoad vinculum, & obligationem, nihil adderet: quia homo plus roboris Divinis præceptis dare non poteſt; quam à Deo acceperunt: ut eleganter ponderant D. Thomas *in* 2. 2. *quæſt*. 57. *art*. 2. *ad* 2, *& quæſt*. 60. *art*. 5. *in Corp. & ad* 1. & ibi communiter Interpretes omnes. Pater Suarez *de Legibus lib*. 1. *cap*. 9. *n*. 2. *cum ſeqq*. Molina *de Juſt. & Iure tract*. 1. *diſp*. 4. & plurimi, ex Doctoribus ſuprà citatis, *num*. 104. *&* 107.

His ſuppoſitis, manifeſtatur ratio, quare lex ne- 109
quit eſſe injuſta, & valida, quamvis ejus Abrogatio, Derogatio, & Diſpenſatio injuſtæ, & validæ eſſe poſſint: quia cum lex humana poſſit ferri, de quacunque re indifferenti: non poteſt aliam Injuſtitiam continere niſi quæ oppoſita ſit Juſtitiæ naturali; ex quo mandaverit rem prohibitam, vel prohibuerit rem mandatam, à Lege naturali, vel Divina poſitiva: & hæc Injuſtitia cauſat nullitatem, ex defectu poteſtatis condendi

Digitized by Google

dendi talem Legem: quia Deus nulli hominum conceſſit poteſtatem legislandi, contra Legem Divinam, & Juſtitiam, ab ea reſultantem: at verò Injuſtitia Diſpenſationis, Derogationis; vel Abrogationis Legis humanæ, naturale præceptum non continentis; ſed ſolùm ſuper re indifferenti latæ; non opponitur Juſtitiæ naturali, ſed ſolùm opponitur Juſtitiæ, reſultanti ex eadem Lege humana: & cum hæc Juſtitia in manu Legislatoris exiſtat; ſicut & lex ipſa, à qua reſultat: indè eſt, ut licèt cum tali Derogatione, & Diſpenſatione; injuſtè Princeps procedat, ſine cauſa; validè tamen procedat; & tales actus Diſpenſationis, & Derogationis, licèt injuſti, ſubſiſtant.

110 Solùm autem lex humana, Divinam; ſive naturalem, ſive poſitivam interpretari, & declarare poteſt; & hoc facit Princeps, quando ob publicam cauſam, Jus alienum aufert: nam non eſt Princeps; qui tale Jus tollit; ſed ipſa lex naturalis: nam iſta ſicut mandat; ne quis tollat Jus alterius; ſimiliter & mandat; quod pro bono publico tollatur: lex etenim, ſeu Legislator, qui regulam conſtituit; ipſe ſolus poteſt limitationem ſtabilire: & Princeps ſe immiſcet in hoc, tanquam Interpres, declarans publicam neceſſitatem: & verſari in terminis limitationis, & non regulæ, ejuſdem Legis naturalis. Non autem poteſt Princeps, per Legem, nec per alium actum derogare; nec limitare Legem naturalem, nec in ea diſpenſare; nam Derogatio, Diſpenſatio, & Limitatio Legis, ſunt actus pertinentes, ad poteſtatem legislativam; quos ſolùm exercere poteſt, qui legem condidit, vel ejus Succeſſor: cum ſint actus corrigentes, revocantes, vel limitantes Legem, in eodem met caſu, de quo loquitur, & in quo obligat: ad differentiam interpretationis, quæ eſt Declaratio caſus, ſub Lege non comprehenſi, & adhuc lex naturalis eſt talis conditionis, ut neque ab eodem Deo Legislatore valeat revocari, derogari, vel abrogari, nec Diſpenſationem admittere in ſuis primis Principiis, prout ab æterno, & abſoluto Decreto dimanat, ut omnia iſta latè probantur in §. ſequenti.

SUMMARIUM.

§. XVI.

111 *Lex naturalis ſumi poteſt, vel pro primis Principiis, ſeu præceptis, vel pro obligatione; quæ ab ea reſultat, ex ſuppoſitione alicujus actus humani.*

112 *Lex naturalis abſoluta, & ſumpta pro ſuis primis Principiis, & præceptis, non eſt diſpenſabilis; ſed ſolùm declarabilis.*

Diſpenſatio, eſt Derogatio Legis, in caſu eo particulari, in quo obligat.

Vox Diſpenſatio *ſumitur aliquoties impropriè, pro nuda Interpretatione, ſeu Declaratione.*

113 *Quomodò intelligitur id, quod dicitur: poſſe ſuam Sanctitatem diſpenſare ſuper Lege Divina, tam naturali, quàm poſitiva, in aliquibus rebus?*

Quomodò intelligitur id, quod dicitur, poſſe Principem ſæcularem in re modica derogare Iuri naturali?

Explicatur Textus in l. Jus Civile, 6. ff. de Juſtitia, & Jure.

114 *Lex naturalis formaliter neque à Deo ipſo poteſt derogari: nec diſpenſatio in ea fieri.*

115 *Lex naturalis eſt immutabilis.*

116 *Eſt participatio Legis æternæ, in Creaturis.*

Quid ſit Lex æterna.

Lex naturalis formaliter tantùm diſtinguitur, ab æterna.

Lex naturalis conſiderata in Deo, tanquam Legislatore, Menſuratore, & Regulatore, dicitur æterna: & conſiderata in homine, tanquam ſubdito, menſurato, & regulato, dicitur naturalis.

117 *Quare dicitur lex æterna? & in quo differat, à Lege Divina poſitiva?*

118 *Quod non eſt derogabile, nec limitabile, non eſt diſpenſabile.*

Quid ſit Diſpenſatio?

119 *Iam fieri poteſt, quod lex naturalis ceſſet ex ſe ipſa; ſed actus talis non pertinet, ad poteſtatem legislativam, ſed Dominicam.*

Deus nunquam diſpenſavit in Lege naturali, ut Legislator: imò ut Dominus mutavit rem, ut lex ceſſaret ex ſe ipſa, ex defectu materiæ.

Decem Præcepta Decalogi, ſunt naturalia, et moralia, et propterea obſervantur in noſtra Lege gratiæ, non obſtante revocatione Legis Moyſis.

120 *Eandem mutationem materiæ facere homo poteſt, ſi de ea Dominus eſt.*

121 *Princeps autem, ſi Dominus materiæ non eſt, eam mutare non poteſt.*

122 *Sed ſi materia mutatur ex ſe ipſa, poteſt Princeps, tanquam Interpres, mutationem declarare; et ſic ceſſaſſe Legis naturalis obligationem.*

123 *Explicatur Sententia D. Thomæ, cum Doctrina Eximii Doctoris P. Franciſci Suar. ſuper mutatione Legis naturalis: quæ ſumitur reſpectu materiæ.*

124 *Eandem intelligentiam recipiunt cæteri Doctores ſimiliter ſcribentes.*

125 *Jus Gentium ſervitutem introduxit.*

126 *Eum quæ revocavit Libertatem, quæ eſt de Jure naturali.*

127 *Jus Gentium, diviſionem rerum, ſeu Dominiorum introduxit.*

128 *Cum qua revocavit rerum Communionem, quæ eſt de Jure naturali.*

129 *Referuntur DD. huic difficultati reſpondentes.*

130 *Dupliciter dicuntur res eſſe à Jure naturali, aut propriè, aut impropriè.*

Quomodò dicuntur eſſe propriè?

131 *Quomodò dicuntur eſſe impropriè?*

Libertas nobilior eſt, ſervitute.

Deus, & natura, ſemper ex prima intentione, tendunt ad perfectiora.

Deus nec mandavit homini libertatem, nec prohibuit ſervitutem.

Ex ſecunda intentione naturæ evenit; ut aliquoties libertas ſit mala, & ſervitus ſit bona.

132 *Rerum Communio, & Nuditas, in qua homo creatus fuit, per eaſdem regulas metiuntur.*

133 *Libertas, rerum Communio, & Nuditas non ſunt à Jure naturali; ſed ex primo ſtatu; vel ex prima intentione naturæ.*

134 *Ordo, ſive ſtatus naturæ, mutabilis eſt. Expenditur Textus* in l. Libertas 4. §. Servitus 1. ff. de Statu hominum.

135 *Refertur quædam impugnatio facta, à Fortunio Garcia* ad l. Manumiſſiones 4. ff. de Juſt. & Jur. *contra intelligentiam Theologorum, circa modum, quo Libertas, & rerum Communio ſunt à Jure naturali.*

136 *Refellitur Fortun. Garcia, à P. Franciſco Suarez. Lex naturalis mandat, quod rerum durante ſtatu, homines eum conſervent, ſive fuerit libertatis, ſive ſervitutis.*

137 *Epilogus eorum, quæ dicta ſunt; & quæ dicenda veniunt, in §. ſequenti.*

Digitized by Google

§. XVI.

In quo probatur; quod lex humana, in nihilo poteſt derogare Legi naturali, nec in eâ diſpenſare; ſed ſolùm ipſam declarare, ſeu interpretari.

111 Lex naturalis dupliciter conſideratur, vel pro primis Principiis, & præceptis: utpotè *Honora Patrem tuum, & Matrem tuam. Furtum non facies. Non occides*, Et ſimilia; vel pro obligatione naturali; quæ naſcitur, ex ſuppoſitione alicujus actus humani, utpotè promiſſionis, fidei datæ, pacti, contractus, voti, vel Juramenti; quæ omnia mandat etiam lex naturalis obſervari: hoc ſecundo modo ſumpta Lege naturali, Aliqui, ex Antiquis dubitarunt, an in ea poſſit diſpenſari: & tenuerunt, quod neque hoc modo eſt diſpenſabilis, ſed ſolùm declarabilis: videlicèt quod poteſt Papa declarare caſus; in quibus, propter certas circumſtantias, votum non obligat: in quo ultimo dubium cadere nunquàm potuit, cum ſit mera interpretatio, & videamus; quod etiam Judex poteſt declarare caſus, in quibus Contractus non obligant.

Sed communis, ac indubitata Sententia eſt, quod poteſt ſua Sanctitas votum ipſum relaxare, & ejus obligationem tollere; in quo non credo hodiè adeſſe, qui dubitet: nam ſi quilibet Creditor poteſt Debitori ſuo, debitum remittere: quia per remiſſionem, non diſpenſat, ut Legislator, nec derogat Legi naturali obliganti Debitorem, ad ſolvendum: ſed ſolùm tanquam Dominus crediti, ſeu actionis ſuæ, eam tollit; qua ſublata, ceſſat obligatio Legis naturalis, ex ſe ipſa: ob defectum materiæ (ut latiùs infrà videbitur) quantò magis certum eſt, quod Dominus Deus poteſt debitum voti remittere, cujus ipſe eſt Creditor: cùm cùm verbis illis Math. *Cap. 16. verſ. 19. Et quodcunque ſolveris ſuper terram, erit ſolutum, & in cœlis*. Conceſſa fuit Petro Poteſtas remittendi peccata (ut verè conceſſa fuit) quis poterit probabiliter dicere, non veniſſe quoque comprehenſam hanc remittendi debitum voti poteſtatem?

Quod autem ego credo, cum Patre Thoma Sanchez, & aliis ſtatim citandis eſt; quod hæc voti relaxatio, propriè non eſt diſpenſatio: nam diſpenſatio, eſt actus poteſtatis legislativæ, cum quo Legislator tollit Legis obligationem, permanente, & exiſtente materia, & caſu, ſuper quo lex ipſa obligat; ut benè docent Doctores iidem. At ſua Sanctitas, & quilibet Prælatus talem habens poteſtatem communicatam; relaxando votum, tollit votum ipſum, & ſic materiam, in qua cadebat obligatio Legis naturalis; qua quidem materia ſublata, ceſſat Legis naturalis obligatio; ex ſe ipſa; ut benè ſic explicant rem hanc Thomas Sanchez *de Matrimonio lib. 8. diſput. 6. n. 1. & 2.* Trullench. *ad Præcepta Decalogi tom. 1. Prælud. 5. num.* 8. Salmanticenſes *in tract. 11. de Legibus cap. 5. n.* 18. Sayrus *in Clavi Regia lib. 6. cap.* 11. *à n.* 9. Barboſa *de Jure Eccleſ. univerſo lib. 1. cap. 2. à n.* 119. *ad* 171. Bonacina *tom. 2. diſp. 1. de Legibus q. 1. punct. 2. n. 12. verſ. Quod verò*. Leſſius *de Juſt. & Jure lib. 2. c.* 40. *n.* 17. qui plures citant.

112 Sed primo modo ſumptam Legem naturalem, pro primis Principiis, ſine ſuppoſitione actus humani: ut ſunt prædicta *Furtum non facies. Non occides*. Et ſimilia; Omnes tenent, à nulla humana poteſtate diſpenſabilem eſſe: & quando apud aliquem Authorem legitur, quod in ea fit diſpenſatio; non intelligitur de vera, & propria diſpenſatione; quæ eſt derogatio Legis, in eomet caſu, & tempore, quo obligat; ſed de impropria, & metaphorica; ſumpta pro interpretatione, qua declaratur; caſum non eſſe ſub præcepto comprehenſum, vel ſumpta, pro mutatione, vel extinctione materiæ, facta, in vim alteriùs poteſtatis, præter legislativam: ut ita ex Textibus *in Cap. Majores de Baptiſmo, Cap. Per Venerabilem; §. Rationibus igitur. Qui filii ſunt legitimi*, docent communiter Doctores; & ſignanter D. Thomas *in 1ma. 2dæ. quæſt. 91. art. 3. in Corp. & quæſt. 95. art. 2. in Corp. verſ. Sed ſciendum eſt, & quæſt. 100. art. 8. ad 4tum & in 2da. 2dæ. quæſt. 60. art. 5. in Corp.* & ibi Cardinalis Cajetanus. Eximius Doctor Pater Franciſcus Suarez *de Legibus lib. 2. cap. 13. à n. 5. cum ſeqq. & c. 14. toto, & c. 16. n. 9. cum ſeqq.* Soto *de Juſt. & Jure lib. 1. quæſt. 5. art. 1. quæſt. 7. art. 3. & lib. 4. q. 3. art. 1. ad 1mum. & lib. 10. quæſt. 3. art. 4.* Sylveſter *in Verbo Papa, qu.* 16. Abulenſis *in Exodum, cap. 20. q.* 35. Sayrus *in Clavi Regia lib. 3. cap. 2. n. 12. & cap. 10. n. 8. & lib. 6. cap. 11. à n.* 9. Thomas Sanchez *de Matrim. tom. 3. lib. 8. diſp. 6. tota*. Bonacina *tom. 2. diſp. 1. de Legibus quæſt. 1. puncto 2. n.* 12. Trullench. *ad Decalogum tom. 1. Prælud. 5. toto*. Salmanticenſes *in tract. 11. de Legibus, cap. 5. à num. 4. cum ſeqq.* Valerius Reginaldus *in praxi fori pœnitentialis parte 1. lib. 13. cap. 5. toto*. Cardinalis Turrecremata *in Summa, lib. 3. cap.* 54. *et* 57. Covarruvias *Pract. quæſt. capit. 32. num. 4. verſ. primum etenim, et Var. reſol. lib. 1. c. 16. n. 8. verſ. Henricus, et in Epitome ad librum 4. Decretal. de Sponſalibus part. 2. cap. 6. §. 9. toto, et in Cap. Alma Mater par. 1. §. 1. n. 2. et in Regula Peccatum par. 2. §. 11. n.* 3. Barboſa *de Jure Eccleſiaſtico univerſo lib. 1. cap. 2. n. 119. cum ſeqq.* Petra *de poteſt. Principis cap. 24. n. 43. et 142. et à n. 152. cum ſeqq.* Salgado *de Regia poteſt. part. 1. cap. 1. Præludio 3. n. 122. et* 128. Maranta *de Ordine Judiciario, part. 3. n.* 72. Cutellus *de Donat. tract. 1. diſc. 2. partic. 6. numer.* 44. Graſſis *de Effectibus Clericatus effectu 1. n. 181. et effectu 4. à num.* 167. Salcedo *de Lege politica, lib. 1. cap. 7. §. 1. n. 96. cum ſeqq.* Valenzuela *Conſil. 8. n. 20. tom.* 1. Bolognet. *de Legibus cap. 26 à n.* 3. Sarmiento *Select. Interp. lib. 1. cap. 8. n. 17. et lib. 2. cap. 14. n.* 1. Morla *in Emporio Juris tit. 1. de Legibus, quæſt. 2. à num. 2. cum ſeqq.* Solis *de Cenſibus lib. 1. cap. 1. n. 4. verſ. Sed huic*. Xammar *de Officio Judicis, part. 1. quæſt. 16. n.* 31. Oliba *de Jure Fiſci, c. 6. n.* 20. Pegtiera *Deciſ. 39. nu. 8. cum ſeqq.*

Hanc intelligentiam recipere debent Canoniſtæ, & Legiſtæ, affirmantes; quod Princeps ſæcularis poteſt in aliquo derogare Legi naturali, vel in ea diſpenſare, circa res pertinentes, ad ſuam temporalem Juriſdictionem, fundati in Textu *l. Jus Civile, 6. ff. de Juſt. et Jure*, ibi *Cum aliquid addimus, vel detrahimus Juri communi; jus proprium, id eſt Civile efficimus*. Nam non diſpenſat Princeps in Lege naturali, nec aliquid ei detrahit: ſed declarat caſum, ſub præcepto naturali non comprehenſum: utpotè mandat Lex naturalis *Honora Patrem, et Matrem*. Similiterque prohibet *Ne homo, hominem occidat*. Sed ſupervenit Textus *in l. Minimè 35. ff. de Religioſis, et ſumptibus funerum* diſponens: quod ſit præmio, & honore afficiendus filius, qui Patrem ſuum, Proditorem Patriæ, occiderit: non etenim limitat hæc lex humana, illa Divina, & naturalia præcepta; nec in eis diſpenſat: ſed declarat; filium, occidentem Patrem ſuum, indefenſionem Patriæ, non eſſe ſub illis comprehenſum; ut ſic intelligunt rem hanc iidem Canoniſtæ, & Legiſtæ; ut ſunt, inter alios Abbas *in Cap. A nobis de Decimis n. 4. et in Cap. Cum tantò de Conſuet. n. 3. et in Cap. Quæ in Ec-* 113

in Eccleſiarum de Conſtitut. n. 11. ubi etiam Felinus *n.* 26. Tuſcus *Lit. L. concluſ.* 251. *à n.* 14. Maranta *de Ordine Iudic. par.* 3. *n.*45. & 72. Cutellus *de Donat. tr.*1. *diſc.*2. *partic.* 6. *n.* 44. Pinellus *ad Rubricam Codicis de Reſcind. vendit. parte* 1. *cap.* 2. *n.* 6. Antunez Portugal *de Donat. Regiis tom.* 1. *lib.* 2. *cap.* 2. *n.*16. Vallenſis *in Paratitil. ad Decretal. in Præfat.* §. 3. *n.* 6. Et eleganter Cujacius *in Comment. ad l.* 1. §. 2. *ff. de Iuſt. & Iure* ibi *Nam in ea, in quo recedit; rationem habet aliquam cum natura conjunctam, ac plerunque rationem publicæ utilitatis, quam natura ſuadet, anteponi privatæ.* Et ex Theologis docent omnes ſuprà citati *n.* 112. & ſignanter Eximius Doctor Pater Franciſcus Suarez *de Legibus lib.* 2. *cap.* 14. *n.* 12. nec non Molina *de Juſtitia & Jure tract.* 1. *diſput.* 4.

114 In tantum eſt vera concluſio iſta, ut ſit communis Theologorum Sententia, quod Lex naturalis non poteſt à Domino DEO derogari, nec diſpenſatio in ea fieri, ſumpta pro his primis Principiis, & præceptis independentibus, à ſuppoſitione alicujus actus humani. Et docent D. Thomas *in* 1*ma.* 2*dæ. quæſt.* 94. *art.* 5. *ad* 2*dum. & quæſt.* 100. *art.* 8. & ibi Cardin. Cajetanus. Pater Suarez *de Legibus lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 10. *& c.* 15. *toto & Præcipuè à n.* 16. *ad finalem* Soto *de Juſtitia & Jure lib.* 2. *quæſt.* 3. *art.* 8. Abulenſis *in Exodum c.* 20. *quæſt.* 35. Trullench *ad Præcepta Decalogi tom.* 1. *Prælud.* 5. *n.* 5. Salmanticenſes *Tractatu* 11. *de Legibus c.* 5. *à n.* 4. *& à n.* 18. *& ſignanter num.* 21. *& tract.* 9. *de Matrimonio cap.* 5. *à num.* 41. *cum ſeqq.* Et ex Legiſtis, Hugo Grotius *de Jure Belli lib.* 1. *c.* 1. *n.* 5.

115 Et ratio eſt: quia lex naturalis, in his primis Principiis, eſt immutabilis, perpetua, & irrevocabilis; ut docent Lactantius Firmianus *Divinarum Inſtit. lib.*6. *cap.* 8. *de Erroribus Philoſophorum, & varietate Legum* D. Thomas 1*ma.* 2*da. quæſt.* 94. *art.* 5. *& quæſt.* 97. *art.* 1. *ad* 1*mum. & quæſt.* 100. *art.* 8. *&* 2*da.* 2*dæ. q.* 57. *art.* 2. *ad* 2*dum. & q.* 60. *art.* 5. *in Corp. & ad* 1*mum. &* 2*dum.* Pater Suarez *de Legibus lib.* 2. *cap.* 13. 14. & 15. Molina *de Iuſt. & Iure tom.* 1. *tract.* 1. *diſput.* 4. Sayrus *in Clavi Regia lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 11. Salmanticenſes *in tractatu* 9. *de Matrimonio cap.* 5. *à num.* 40 *cum ſeqq.* Gonzalez Tellez *in Apparatu ad Jus Canonicum tom,* 1. Vallenſis *in Parat. ad Decretal. in Præfat.* §. 3. *num.* 3. Covarrúvias *Var. lib.* 1. *cap.* 17. *nu.* 8. *verſ. Henricus & lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 8. Hugo Grotius *de Iure Belli lib.* 1. *cap.* 1. §. 10. *num.* 5. Trentacinq. *Var. lib.* 3. *de Pactis reſolut.* 1. *num.* 3. Cutellus *de Donat. tract.* 1. *diſput.* 2. *partic.* 6. *nu.* 37. Creſpi *Obſer.* 3. *n.* 58. Morla *in Empor. Iuris tit.* 1. *de Legibus num.* 31. Solis *de Cenſibus lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 5. Antunez Portugal *de Donat. Regiis lib.*2. *cap.* 11. *n.* 6. Peguera *Deciſ.* 39. *à n.* 8. *cum ſeqq.* Fontanella *Deciſ.* 429. *nu.* 17. & 18. Quod non latuit Juriſconſultos Romanos, quamvis Gentiles; ut conſtat ex *l. Foramen* 28. *ff. de Servit. Urban. Præd. l. Ius agnationis* 34. *ff. de Pactis l. Iura ſanguinis* 8. *ff. de Regulis Iuris.* Et meliùs expreſſit Catholicus Juſtinianus *in* §. *Sed & naturalia* 11. *I. de Iure nat. gent. & Civili.*

116 Et hujus rationis ratio eſt: quia Lex naturalis, eſt participatio Legis æternæ, in Creaturis; quæ quidem Lex æterna, eſt DEI Decretum abſolutum, & immutabile, ut DEUS ipſe: DEUS etenim, ab æternitate ſua, cum Decreto abſoluto, æterno, & immutabili, omnes futuras Creaturas ordinavit, cum ſumma ratione gubernativa, dirigendo, & movendo eas, per viam Legis, ſeu præcepti, ad debitum finem Boni communis totius Univerſi: videlicèt unamquamque Creaturam, ſuo modo; ſunt quoque Creaturæ irrationales, & etiam inſenſibiles, capaces participationis, & impreſſionis hujus Legis æternæ, cui obediunt, juxta illud *Proverbiorum c.* 8. *verſ.* 29. *Et legem ponebat aquis, ne tranſirent fines ſuos.* Cum hac differentia, inter Hominem, & irrationalia; quod Homo obtemperat huic Legi, non ſolùm tanquam motus, à primo Movente; qui eſt DEUS: ſed etiam tanquam motus à ſe ipſo, per liberum arbitrium; ex quo provenit: ut quandoque peccet, non obediendo: Irrationalia autem obediunt; ſine arbitrio, per inclinationem, tanquam DEI inſtrumenta: nec cum hac alia differentia, quod Irrationalibus Creaturis non participatur hæc Lex æterna rationabiliter, ſed per nudam inclinationem, & appetitum naturalem: qua de cauſa in eis, hæc participatio ſolùm eſt lex ſimilitudinariè: Hominibus autem imprimitur intellectualiter, & rationabiliter; quapropter in eis hæc participatio, eſt propria lex: ut ita ex *Pſalmo* 4. *verſ.* 7. *Signatum eſt ſuper Nos lumen vultus tui Domine.* Et ex Apoſtolo *ad Romanos c.* 2. *verſ.* 14. & 15. *Cum enim Gentes, quæ Legem non habent, naturaliter, quæ Legis ſunt, faciunt, ejus modi Legem non habentes: ipſi ſibi ſunt Lex; qui oſtendunt opus Legis ſcriptum in cordibus ſuis, teſtimonium reddente illis, Conſcientia ipſorum.*

Nec non ex Textu *in Canone Lex æterna* 23. *quæſt.* 5. docent D. Auguſtinus *de Sermone Domini in Monte.* D. Thomas *in* 1*ma.* 2*dæ. qu.* 1. *art.* 1. *in Corpore, & art.* 2. *in Corpore, & ad* 1*mum. &* 2*dum. & qu.* 90. *art.* 1. *ad* 1*mum. & art.* 3 *ad* 1*mum. & quæſtione* 91. *articulo* 2. *in Corpore & ad tertium & quæſtione* 96. *articulo* 2. *de ad* 3*tium.* Eximius Doctor Pater Franciſcus Suarez *de Legibus lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 3. & 6. *& cap.* 5. *num.* 10. *& cap.* 9. *num.* 2. Molina *de Iuſtitia & Iure tom.* 1. *tract.* 1. *diſp.* 3. Soto *in eodem Tractatu lib.* 1. *quæſt.* 3. *art.* 1. & 2. *& quæſt.* 4. *tota & quæſt.* 5. *art.* 2. *& lib.* 2. *quæſt.* 1. *art.* 1. Trullench *ad Præcepta Decalogi tom.* 1. *Prælud.* 2. *num.* 2. & 3. Salmanticenſes *in Tract. de Legibus cap.* 1. *à num.* 24. Gonzalez Tellez *in Apparatu ad Ius Canonicum tom.* 1. Anguianus *de Legibus lib.* 1. *contr.* 10. *num.* 18. Solis *de Cenſibus lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 1. Caſtillo *de Tertiis cap.* 18. *num.* 26. Sarmiento *Select. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 17. Morla *in Empor. Iuris tit.* 1. *de Legibus num.* 27. *cum ſeqq.* Xammar *de Offic. Iudicis parte* 1. *q.* 16. *num.* 31.

Unde Lex æterna ſolùm differt, à naturali in hac formalitate: quod quatenùs conſideratur, ut ratio gubernativa in DEO, tanquam Legiſlatore, Menſuratore, & Regulatore, dicitur æterna; & quatenùs conſideratur participata, & impreſſa in homine, tanquam ſubdito, menſurato, & regulato, dicitur naturalis; ut liquet ex Textibus, & Theologis proximè citatis.

Diciturquè *Lex æterna*, quia ab æterno eſt hoc DEI Decretum Incommutabile, & abſolutum, juxta illud *Proverb. cap,* 8. *verſ.* 23. *Ab æterno ordinata ſum, & ex antiquis, antequàm terra fieret.* Et ſic differt valdè, à Lege Divina poſitiva; quæ poſtea in tempore data fuit, ad finem ſupernaturalem Beatitudinis, aſſequendum; ut fuit Lex per Moyſem data: & poſtea noſtra Lex gratiæ, ſeu Evangelica, plenior, & uberior, per Jeſum Chriſtum nobiliorem Legiſlatorem lata; quæ propterea dicitur poſitiva: quia in tempore poſita, & promulgata fuit; ut docent D. Auguſtinus *lib.* 2. *contra Fauſtum cap.* 27. *& lib.* 1. *de Libero arbitrio c.* 5. *&* 6. *& lib.* 1. *de Vera Religione c.* 18. *&* 31. D. Thomas 1*ma.* 2*da. q.* 91. *art.* 1. & 2. & *q.* 93. *art.* 1. & 2. *in Corp. & q.* 97. *art.* 1. *ad* 1*mum. & q.* 98. *tota & in* 2*da.* 2*dæ. q.* 56. *art.* 2. *ad* 3*tium.* P. Franciſcus Suarez *de Legib. lib.* 2. *c.* 1. *n.* 3. *cum ſeqq. & c.* 6. *n.* 7. 8. & 13. *& per totum Tractat.* Soto *de Iuſt. & Iure lib.* 1. *quæſt.* 3. *art.* 1. 2. & 3. *& quæſt.* 4. *art.* 1. *& lib.* 2. *q.* 1. *art.* 1. Molina *in eodem Tractatu. tom.* 1. *tract.* 1. *diſput.* 3. Trullench *ad Decalogum tom.* 1. *Prælud.* 2.

Digitized by Google

n. 4. Salmanticenſes *in tract.* 11. *de Legibus cap.* 1. *à n.* 20. *cum ſeqq.* & *à n.* 33. *cum ſeqq.* Gonzalez Tellez *in Apparatu ad Jus Canonicum tom.* 1, Morla *in Emp. Iuris tit.* 1. *de Legibus n.* 27, *cum ſeqq.* Anguianus *de Legibus lib.* 1. *controv.* 2. *n.* 2. Solis *de Cenſibus lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 1.

118 Ab iſta incommutabilitate, quam habet lex æterna, & ſic naturalis, provenit; quod in ea diſpenſari non poſſit: quia quod non eſt derogabile, neque eſt diſpenſabile: diſpenſatio etenim (ut ſuprà dictum fuit) nihil aliud eſt, quam derogatio, & relaxatio Legis, in eomet caſu, & tempore, quo obligat: & ſic nulla eſt legislativa poteſtas, quæ valeat, his æternis Principiis derogare, vel in eis diſpenſare. *Canone Neceſſaria* 1, *quæſt.* 7. D. Thomas *in* 1. 2. *quæſt.* 100. *art.* 8. & *in* 2. 2, *qu.* 88. *art.* 10. *ad* 2. Suarez *ubi ſuprà* & *lib.* 1. *cap.* 20. *n.* 10. & *lib.* 6. *cap.* 10, *à n.* 1. & 7. Diana *Reſol. Moral tom.* 3. *tract.* 2. *reſolut* 1. *n.* 1. *in Coordin.* Trullench. *ad Decalogum tom.* 1. *Prælud.* 5. *n.* 4. Salmanticenſes *in d. tract.* 11. *de Legibus cap.* 5. *n.* 4. & *à n.* 18. *cum ſeqq.* Covarruv. *in Epit. ad librum* 4. *Decretalium. parte* 2. *cap.* 6. §. 9. *n.* 1. *cum ſeqq.* Sanchez *de Matrim. lib.* 8. *diſput.* 1. *n.* 1. & 2. *tom.* 3. Morla *in Emporio Juris tit.* 1. *de Legibus quæſt.* 2. *n.* 3.

119 Quod autem Dominus Deus fecit multoties, fuit, cum poteſtate Dominica, vel alia, non autem cum legislativa, mutare materiam; cum cujus mutatione, lex naturalis locum non habuit: ſic evenit, quando ex Divino præcepto relato *in lib. Exodi cap.* 3. *verſ.* 22. & *cap.* 11. *verſ.* 2. & *cap.* 12. *verſ.* 35. & 36. Iſraelitæ ſecum exportarunt vaſa argentea, & aurea, ac alias divitias, ab Egyptiis, eos ſpoliando: & quæritur, an peccaverint: videbatur quod ſic; ex quo hæc prima Principia etiam reſpectu Dei ſunt indiſpenſabilia (ut dictum eſt) ſed non peccaverunt: & non quia Deus, ut Legislator, ſuper præcepto furti non faciendi, diſpenſaverit: ſed quia Deus eſt Dominus ſupremus totius Mundi, & omnium Creaturarum; & uti Dominus; cam ſua poteſtate dominica abſtulit Dominium earum rerum Egyptiis, & tranſtulit Iſraelitis: undè iſti jam non contrectaverunt; ſeu non exportarunt ſecum res alienas; ſed proprias: quo ſuppoſito, non commiſerunt furtum: ideoquè ceſſavit lex naturalis, ex defectu materiæ, quæ conſiſtit, in contrectatione rei alienæ; quæ non fuit; vel etiam dici poteſt, quod tanquam Judex adjudicavit Deus divitias illas Iſraelitis, in ſactisfactionem, & ſolutum crediti, quod habebant in bonis Egyptiorum, pro laboribus præſtitis; Judex etenim poteſtatem habet dandi in ſolutum Creditori, Debitoris bona; quo modo etiam dicitur, Iſraelitas ſecum adduxiſſe res proprias, non autem alienas: ut ſic benè explicant rem hanc Angelicus Præceptor in 1. 2. *quæſt.* 94. *art.* 5. *ad* 2. & *quæſt.* 100. *art.* 8. *ad* 3. & *in* 2. 2. *quæſt.* 104. *art.* 4. *ad* 2. Eximius Doctor Pater Franciſcus Suarez *in Tractatu de Legibus lib.* 2. *cap.* 14. *n.* 10. & *cap.* 15. *toto* Soto *de Iuſtitia* & *Iure lib.* 2. *quæſt.* 3. *art.* 8. *in ſolutione argumentorum*. Bonacina *tom.* 2. *diſp.* 1. *de Legibus quæſt.* 1. *puncto* 2. *n.* 10. Trullench *ad Præcepta Decalogi tom.* 1. *Prælud.* 5. *n.* 7. Salmanticenſes *in tract.* 11. *de Legibus cap.* 5. *à n.* 18. *cum ſeqq.* & *n.* 21. & *tract.* 9. *de Matrim. cap.* 5. *à n.* 41. *cum ſeqq.* Hugo Grotius *de Iure Belli l.* 1. *cap.* 1. §. 10. *n.* 6. *verſ. Ita ſi quem Deus.*

Et facit Textus in Canone *Dixit Dominus* 14. *qu.* 5. & ibi latè ad intentum iſtud, Cardinalis Joannes à Turrecremata. Et ne difficultatem cauſet, in Theologicis principiis non Verſatis, videre, quod percontatur, an peccaverint Iſraelitæ, aſportantes ſecum divitias Egyptiorum de mandato Dei, & quod ne peccarent, oportuit, quod Deus, uti Dominus materiam mutaret; quando tunc, in exitu Iſrael de Egypto, adhuc Tabulæ Legis, ubi adeſt hoc præceptum, *Furtum non facies*, non erant à Deo, Moyſi traditæ, dico, quod hæc decem præcepta Decalogi, ſunt prima principia Legis naturalis, ſeu æternæ, quæ ominibus participata, & impreſſa, jam obligabant, ante quam ſcriberentur: & cum dicta Lege naturali ſola, vivebant homines ante Moyſen; in quo nemo dubitavit, & licèt non defuerit, qui dubitaverit, circa præcepta ſecundæ tabulæ: veruntamen falſa, & erronea eſt ejus Sententia; ut benè probat Cardin. Cajetanus ad D. Thomam *in 1ma. 2dæ. quæſt.* 10. *art.* 8. ſed voluit Deus, ultra participationem, & impreſſionem dictorum præceptorum, in cordibus hominum, ea exterius ſcribere, ad majorem claritatem, & evidentiam. Et propterea obſervantur in noſtra Lege gratiæ, & obligant; non tanquam data à Moyſe: cum reliquæ Leges ejus, videlicet Judiciales, ſint mortuæ; & cæremoniales, ſint mortuæ, & mortiferæ: ſed tanquam præcepta æterna, naturalia, & moralia, participata, & impreſſa in cordibus hominum; juxta Textum Apoſtoli: & docent DD. citati, & ſignanter D. Thomas *1ma. 2dæ. quæſt.* 99. *art.* 2. *in Corp.* & & *ad 1mum. 2dum. 3tium.* & *4tum.* & *art.* 4. *in Corp.* & *quæſt.* 100. *art.* 1. 3. 4. & 8. & *art.* 11. *in Corp.* & *quæſt.* 103. *art.* 3. *ad 1mum.* Trullench *ad Decal. tom.* 1. *Prælud.* 1. *n.* 1. 9. 10. 11. 13. & 14. & *Prælud.* 3. *n.* 9. Bonacina *tom.* 2. *diſput.* 3. *circa primum Decalogi Præceptum in Præfat. verſ. Præmittendum eſt ſecundò.*

Hoc medium mutationis materiæ: ne lex naturalis locum habeat, poſſunt quoque homines exercere; ſi in veritate, ſunt Domini illius, ut evenit, quando Creditor, Debitori ſuo debitum remittit, quo in caſu, ceſſat obligatio naturalis, qua iſte tenebatur ſolvendi: ſed non ceſſat, ex quo Creditor mutaverit, Legem naturalem, nec ei derogaverit, nec in ea diſpenſaverit, ſed quia Creditor eſt Dominus materiæ, videlicet crediti ſui, ſeu actionis, quam habet, ad Jus ſuum aſſequendum; & ex quo id extinguit, & dimittit, deficit materia, ſuper qua cadebat Legis naturalis præceptum, ſeu obligatio ſolvendi debitum illud, quod jam non eſt. 120

Sed hoc quod Creditor facit; & facere poſſunt Contrahentes, extinguendo Contractum totaliter: non poteſt Princeps facere, ſine publica, & juſta cauſa, quæ materiam mutaverit: quia non eſt Dominus proprietarius Contractuum, inter Subditos celebratorum, nec Jurium, & actionum Creditorum; ſed tantùm Dominus protectoralis, & juriſdictionalis, nec non Adminiſtrator rerum, ad Bonum commune dirigendarum, per ea, quæ ſuprà dixi *n.* 66. 121

Sed ſi materia, ex ſe ipſa, mutata fuerit, tunc intrat Princeps, tanquam Interpres Legis naturalis: declarans hanc jam locum non habere, vel potiùs contrarium ab ea diſponi, ob illam materiæ mutationem: ut evenit, quando Subditus crimen læſæ Majeſtatis committit, nam tunc Princeps, declarato delicto, ad confiſcationem bonorum devenit, & Fiſcus exigit à Debitoribus Condemnati, quantitates huic debitas, quod fit, non quia Princeps mutaverit obligationem Legis naturalis: ſecundùm quam, tenebantur Debitores, Reo ſolvere: ſed quia Lex ipſa naturalis, ob delictum Creditoris, patitur, & permittit, quod bona, Jura, & actiones Delinquentis, tranſeant, in Fiſcum, & Princeps, uti Judex declaravit delictum: cum qua declaratione, remanſit inter- 122

ter-

Digitized by Google

terpretata diſpoſitio Legis naturalis: quæ, propter mutationem materiæ, id eſt propter delictum; jam permiſit, vel diſpoſuit, quod actiones, illæ, quas Reus habebat, contra Debitores ſuos, tranſirent in Fiſcum.

Et iſte mutationes non ſe habent ex parte Legis, nec Legi tribui debent, ſed materiæ: nam hæc eſt, quæ mutatur, non lex: lex etenim, quæ ſecundùm caſuum varietates, variè diſponit, non eſt varia, nec mutabilis, ſed una ſemper, & conſtans: quia non debet denominari, à varietate rerum, ſuper quibus diſponit; ſed ab unitate finis Boni communis, ad quem dirigitur; ut benè explicant D. Thomas *in 1mà. 2dæ. quæſt. 93. art. 1. ad 1mum. & quæſt. 94. art. 5. ad 2dum. & quæſt. 100. art. 8. ad 3tium & 2da. 2dæ. quæſt. 57. art. 2. ad 1mum. & qu. 104. art. 4. ad 2dum.* Suarez *de Legibus lib. 1. cap. 20. n. 11. & lib. 2. c. 3. n. 15. & 16. & c. 8. n. finali & c. 13. n. 5. cum ſeqq. & c. 14. n. 11. cum ſeqq. & c. 15. à n. 19. cum ſeqq.* Molina *de Iuſt. & Iure tr. 1. diſp. 4.* Vallenſis *in Parat. in Præfat. §. 3. n. 3.* Gonzalez Tellez *in Apparatu ad Ius Canonicum n. 2. tom. 1.* Covarruvias *in Epitome ad lib. 4. Decretal. de Sponſal. parte 2. c. 6. §. 9. n. 2. cum ſeqq & in regula Peccatum parte 2. §. 11. n. 3.* Bolognet. *de Legibus cap. 26. à n. 3. cum ſeqq.* Hugo Grotius *de Iure Belli lib. 1. cap. 1. §. 10. num. 5. & 6.* Petrus Gregor. *de Repub. lib. 7. cap. 20. num. 54.* Morla *in Emp. Iuris tit. 1. de Legibus in præmiſ. à num. 31. & quæſt. 2. à n. 6. cum ſeqq.*

123 Et licèt D. Thomas aliquoties utatur vocibus iſtis *Diſpenſationis*, & *Mutationis*, dicens: quod lex naturalis mutatur, & quod in ea diſpenſatur, ut videre eſt *in 1ma. 2dæ. quæſt. 94. art. 5. in Corp. & qu. 97. art. 4. ad 3tium. q. 100. & art. 8.* veruntamen non eſt intelligendus, quod loquatur, de formali diſpenſatione; nec de mutatione ipſius Legis; ſed de hac materiæ mutatione, cum qua non fit in Lege diſpenſatio, imò lex ceſſat, ex ſe ipſa, ob materiæ defectum, ſeu mutationem, ut ſic eleganter explicant, & interpretantur verba Angelici Præceptoris Eximius Pater Franciſcus Suarez *de Legibus lib. 2. c. 13. n. 7. & cap. 15. num. finali in fine* & Salmanticenſes *in Tractatu de Legibus cap. 5. à n. 4. cum ſeqq.*

124 Hoc pari modo, intelligendi ſunt Doctores, qui ſimiliter loquuntur; & plurimi illorum ſe ipſos declarant; ut liquet ex verbis Martini Bonacina *in Theolog. Morali tom. 2. diſput. 1. de Legibus quæſt. 1. puncto 2. num. 10.* ibi *Tertiò dubium eſt, utrum Deus diſpenſare poſſit in Lege naturæ, Reſpondeo: Deum diſpenſare poſſe, circa Ius naturæ, in iis, quæ à Deo ita dependent, & ita mutari poſſunt, ut poſita mutatione, licita videatur*, & plurium aliorum, quorum doctrinæ tranſcribi poſſent.

125 Contra hanc immutabilitatem Legis naturalis, obeſſe videtur dicterium Legiſtarum, & Canoniſtarum: videlicet quod Jus Gentium ſecundævum revocavit, ſeu limitavit, in aliquibus rebus, Legem naturalem, cum introduxerit ſervitutem *Canone Ius gentium diſtinct. 1 l. Libertas 4. §. ſervitus 1. ff. de Statu hominum § Sed Ius 2. I. de Iure nat. gent. & Civili §. ſervitus 2. I. de Iure Perſonarum.*

126 Cum qua, ſubſtulit libertatem, quæ eſt de Iure naturali *Can. Ius naturale diſt. 1. d. l. Manumiſſiones 4. ff. de Iuſt. & Iure §. Sed Ius 2. I. de Iure nat. gent. & Civili.*

127 Prout ſimiliter introduxit Dominiorum diviſionem *d. Can. Ius gentium diſt. 1. Can. Dilectiſſimis 12. qu. 1. l. Ex hoc Iure 5. ff. de Iuſt. & Iure.*

128 Cum qua, rerum communionem ſubſtulit: quæ eſt à Jure naturali *d. Can. Ius naturale diſt. 1. d. Canone Dilectiſſimis 12. quæſt. 1. d. l. Ex hoc Iure 5. ff. de Iuſt. & Iure.*

Certè Iuriſprudentiæ Profeſſores confiteri debe- 129
mus, in nullo ex noſtris Repetentibus, inveniri veram, ac genuinam hujus difficultatis ſolutionem; quod aliquos modernos obligavit, ut ſuper ea conſulerent Theologos; quibus negari non poteſt, materiam de Legibus accuratiùs pertractaſſe, tanquam ipſorum propriam: licèt etenim ad Legiſtas peculiariter pertineat, de ſingulis Legibus diſſerere: veruntamen materia *de Legibus* ut ſic, Theologica totaliter eſt. Primus itaque, qui viam aperuit, ad hanc ſolvendam difficultatem, fuit D. Auguſtinus *in Tract. de Civitate Dei lib. 19. cap. 15.* cujus mentem declaravit D. Thomas *in 1. 2. quæſt. 94. art. 5. ad 3. & in 2. 2. quæſt. 66. art. 2. ad 1.* & hujus Doctrinam exornatunt ejus Interpretes, & alii, & ſignanter Eximius Doctor Pater Franciſcus Suarez *de Legibus lib. 2. cap. 14.* Cajetanus *ad d. quæſt. 66. art. 2.* Soto *de Juſtitia & Iure lib. 1. quæſt. 4. art. 5.* Salmanticenſes *in tract. 11. de Legibus cap. 5. n. 20.* Navarro *in Cap. Quarundam de Iudæis Notabili 11. gloſſa penult.* Valerius Reginaldus *in Praxi fori pœnit. parte 1. lib. 13. cap. 5. n. 43.* Sayrus *in Clavi Regia lib. 9. cap. 6. num. 9.* Cardinali Turrecremata *in Can. Ius gentium diſt. 1. art. 4.* Covarruvias *in Regula Peccatum parte 2. §. 11. n. 3. verſ. Secundo loco* Vallenſis *in Paratit. ad Decretal. in Præfat. §. 3. n. 5. & 6.*

Et Legiſtæ, quos ego, hanc celebrem Doctrinam agnoſcentes, & laudantes, vidi ſunt Rebardus *de Iure ambiguæ. lib. 1. cap. 1.* Budæus *ad. l. 1. §. Ius naturale ff. de Iuſt. & Iure* Hugo Grotius *de Iure Belli lib. 1. cap. 1. §. 10. n. 7.* Joannes Seldenus *in Tractatu de Mari Clauſo. lib. 1. cap. 3.* Morla *in Emporio Iuris tit. 1. de Legibus in præmiſ. n. 36. verſ. Ex quo dicebat Ugo de Sancto Victore & n. 37. cum ſeqq.* & ſuper omnes, Felicianus de Solis *de Cenſibus lib. 1. cap. 1. n. 5. cum ſeqq. & præcipuè n. 7.* qui hæc formalia profert verba. *Quæ omnia digna profectò ſunt animadverſione: quia, ni me fallat amor laborum meorum, nullibi reperientur ſic explicata, collecta, & digeſta.*

Conſiſtit itaque ſolutio iſta, in eo, quod ſuppo- 130
nitur; dupliciter dici rem aliquam eſſe à Jure naturali: videlicèt *propriè*, & *impropriè* vel ut dicunt Pater Suarez, Card. Cajet. & Epiſcopus Covarruvias *poſitivè*, & *negativè*. Et Joannes Seldinus *præceptivè*, & *permiſſivè*. Dicitur res eſſe à Jure naturali *propriè*, *poſitivè*, ſeu *præceptivè*; quando ab illo mandatur, tanquam intrinſecè bona, utpotè *Honora Patrem tuum, & Matrem tuam*, vel prohibetur, tanquam intrinſecè mala: utpotè *Non occides. Quod tibi non vis, alteri ne feceris.*

Impropriè autem, *negativè*, ſeu *permiſſivè* dicitur 131
res eſſe à Lege naturali, quando hæc, illam nec mandat, nec prohibet; ſed ſolùm permittit, & eam reſpicit; non tanquam à ſe diſpoſitivam; ſed tanquam propriam ſtatus, ſeu ordinis naturalis; qui valdè differt, à Lege ipſa: nam DEUS, præter illud æternum Decretum ordinativum, & gubernativum (quod Legem æternam eſſe dicimus) poſtea cum pervenerit ad creationem Creaturarum; eas in nobiliori, & meliori ſtatu, ſecundùm conditionem uniuſcujuſque earum, collocavit, & inſtituit: DEUS etenim, & Natura ſemper, ex prima intentione, tendunt ad perfectiora: ideo creavit DEUS hominem, liberum & non ſervum quia illa hac perfectior, & nobilior eſt: ſed non incluſit DEUS in præcepto naturali, quod homo conſervaret ſemper ſtatum illum libertatis; nec ei prohibuit ſervitutem: quia nec libertas, eſt ſèper intrinſecè

bona ; nec ſervitus intrinſecè mala : imò ſuppoſito lapſu hominis, evenit, ut quandoque, ex ſecunda intentione naturæ, convenientior ſit, in aliquibus caſibus, ſervitus, quàm libertas ; ſicque libertas, & ſervitus remanſerunt in voluntate hominum; ut eis uterentur, ſecundùm humanas exigentias.

132 Idem dicitur de rerum communione: quæ ſub præcepto naturali non continetur ; ſed ſolùm eſt de ordine, ſeu ſtatu ; in quo DEUS hominem creavit : quia tunc in illo ſtatu Innocentiæ, ſeu Juſtitiæ, originalis, perfectior erat rerum communio, quàm diviſio ; qua de cauſa, corrupta natura humana, & ex ſecunda intentione, convenientius fuit, quod homines rerum Dominia dividerent, quàm quod communionem conſervarent.

Idemquè procedit circa nuditatem ; cum qua homo creatus fuit : nam in illo ſtatu Innocentiæ, non oportebat, quod homo veſtitus incederet : ideo nudus fuit creatus, ſed cum nuditas non eſſet contenta ſub præcepto; ſed ſolùm fuerit de ſtatu, & ordine naturali, quo homo creatus extitit : propterea ſecuta culpa primi hominis ; ex ſecunda intentione naturæ, convenientius fuit, quod homines veſtiti incederent, quàm nudi.

133 Hoc ſuppoſito, patet evidenter ; falſum eſſe ; quod libertas, & rerum communio propriè ſint a Lege, ſeu Jure naturali : cum à DEO nec mandatæ, nec prohibitæ fuerint ; ſed ſolùm ſunt de ſtatu, & ordine naturali, quo homo creatus fuit ; qua propter ſolùm impropriè, negativè, ſeu permiſſivè, à Jure naturali dici poſſunt.

134 Quod dicitur, Legem naturalem eſſe immutabilem, intelligitur de vera, & propria Lege naturali ; utpotè de præcepto, Mandante rem, tanquam intrinſecè bonam, vel prohibente aliquid, tanquam intrinſecè, ſeu neceſſariò malum ; non autem procedit immutabilitas in rebus iſtis, quæ non pertinent ad præcepta ; ſed ad ſtatum, ſeu ordinem naturalem, & primitivum, qui variabilis eſt, ſecundùm rerum humanarum mutationes : ut benè explicant præcitati DD. ſignanter Pater Franciſcus Suarez, & Felicianus de Solis : Atque ideo verba illa *d. l. Libertas 4. §. Servitus 1. ff. de Statu hominum* ibi *Servitus eſt, Conſtitutio Iuris gentium ; qua quis Dominio alieno, contra naturam ſubjicitur*. Non ſignificant, contra Legem naturalem, ſed ſolùm contra ordinem, ſeu ſtatum naturalem, quo DEUS hominem creavit, ſeu contra primam intentionem Naturæ.

135 Hæc tam ſolida ſolutio diſplicuit Fortunio Garcia *ad l. Manumiſſiones 4. ff. de Iuſt. & Iure* cujus diſplicentiam refero, non quia poſſit eſſe circumſtantia attendibilis : nam quid importat authoritas Doctoris hujus, puri Juriſconſulti, in materia Theologica, ut eſt iſta, de Lege Divina æterna, & naturali, comparata, cum Authoritate D. Auguſtini, D. Thomæ, Patris Franciſci Suarez, & tot Doctorum ſuprà citatorum ? ſed ſolùm eam refero, ad magis declarandam illius veritatem, cum replica prædicti Eximii Patris Suarez ; cujus Tractatum de Legibus, ſi vidiſſet Garcia, vel ſaltèm illum de Cenſibus Feliciani de Solis (quos videre non potuit.) procul dubio contradicere auſus non fuiſſet. Dicebat itaque Fortun. Garcia, quod ex ſolutione iſta, ſequebatur graviſſimum abſurdum ; videlicèt quod furtum non eſſet contra Legem naturalem, cum ab eo Jure non ſit Dominiorum diviſio : ſimiliterque non peccaret, contra Legem naturalem ; qui per vim, & injuriam, privata authoritate, auferret libertatem homini libero, & eum reduceret ad ſtatum ſervilem, cum pariter libertas non ſit à Jure naturali.

Sed nihil facit impugnatio iſta, contra præfatam 136
ſolutionem ; quia illi eleganter reſpondet Eximius Doctor *in d. lib. 2. de Legibus cap. 14. n. 15.* quod licèt libertas, ſervitus, rerum communio, & diviſio, non ſint à Lege naturali : veruntamen mandat hæc, quod unaquæque ex illis, cum juſta fuerit, eadem Juſtitia durante, in ſuo ſtatu conſervetur : & à privatis Perſonis, per vim, vel injuriam, ne turbetur, vel impediatur, quod etiam experimur in Contractibus : nam Contractus non ſunt à Lege naturali, ſed tantùm a Jure Gentium *l. Ex hoc Iure 5. ff. de Iuſt. & Iure* & tamen eorum obſervantia, à Jure naturali eſt, quod mandat ſervare pacta, ſtare promiſſis *l. 1. ff. de Pactis l. Eas 8. ff. de Capite Minutis l. Naturaliter 13. ff. de Condict. indeb. l. Sticum 95. §. Naturalis 4. ff. de Solutionibus ut ſuprà n. 111.* quam quidèm Eximii Doctoris ſolutionem, vel replicationem, contra Garcia, ſequuntur, & laudant Vallenſis *in Parat. ad Decretal. in Præfat. §. 3. à n. 3. cum*
ſeqq. & Felicianus de Solis *de Cenſibus lib. 1. c. 1. n. 6.* 137
Viſum eſt hucuſque ; quod nequè per viam Legis, poſſunt bona aliena auferri, ſine juſta, & publica cauſa : & quod quando lex aliqua promulgaretur, tollens Jus alienum, ſine hac circumſtantia publicæ utilitatis, & exigentiæ (qui caſus eſt moraliter impoſſibilis inter Principes Catholicos) nulla foret ; tanquàm oppoſita ſeptimo Præcepto Decalogi. Nunc autem inquirere oportet, quæ Remedia competant Juridica, & à noſtra Juriſprudentia approbata, ad occurrendum huic malo, ſi fortè contigerit, promulgationis Legis injuſtæ, & nullæ, auferentis aliena bona, ſine cauſa ; ut ne executioni demandari ejus iniquitas poſſit ; quæ in §. ſequenti proponentur.

SUMMARIUM.

§. XVII.

138 *Contra Legem nullam competit Remedium Appellationis, aut Supplicationis reſpectivè.*
Quomodo intelligitur ea regula, quod à Lege non datur provocatio ?
139 *Ratio quare provocatur à Lege nulla.*
140 *Procedi poteſt contra Legem nullam, per viam Querelæ.*
141 *Contra Legem nullam opponi poteſt Exceptio doli mali.*
142 *Etiam contra Conſtitutiones, in Curiis generalibus promulgatas.*
143 *Etiam contra Conſtitutiones Cathaloniæ.*
144 *Per accidens ſe habet ; quod lex, ab uno ſolo homine feratur, an à pluribus, quo ad nullitatem, ex defectu poteſtatis ; ſi omnes, ea carent.*
145 *Lex non eſt generalis, quamvis ex cortice verborum, generalitas inducatur : ſi verè, & in ſubſtantia, eſt in odium certarum Perſonarum, lata.*
146 *Lex humana oppoſita Divinæ, eſt nulla, tam in foro externo, quàm interno.*
147 *Declaratio nullitatis Legis humanæ, eſt actus interpretativus, & non legiſlativus.*
148 *Expenduntur Textus* in l. 1. & in l. Finali C. de Legibus.
Advertitur differentia, quæ datur, inter Interpretationem ampliativam, ſeu limitativam ; & Interpretationem declarativam.
149 *Quæ interpretatio Legis poſſit fieri, à Judice ?*
150 *An Judex poſſit Legem, nullam declarare ?*
Reaſſumitur Textus in d. l. Finali C. de Legibus

151 [*Expo-*

Digitized by Google

151 *Exponitur differentia, inter judicare de Lege, & judicare ſecundùm Legem.*
Ponderatur Textus in Canone, In iſtis, diſtinct. 4.
152 *Divus Thomas, eſt ſecundus Auguſtinus; & ejus fidelior Interpres.*
Judex debet judicare, ſecundùm Leges, non autem de Legibus.
Ad quos pertineat judicare de Legibus?
153 *Judex non debet judicare ſecundùm Legem, quando eſt Injuſta: quia non eſt lex: imò debet ejus injuſtitiam declarare.*
154 *Ex quo Judex non poteſt judicare ſecundùm Legem injuſtam; ſequitur neceſſariò, quod debet ejus injuſtitiam declarare.*
155 *Licèt Judex non poſſit judicare de Lege; debet tamen judicare, & inquirere, an ſit lex.*
Judicare an lex ſit juſta, vel injuſta, non eſt judicare de Lege: ſed judicare, an de facto ſit lex.
156 *Referuntur decîſiones Senatus Valentini prolatæ, contra foros Regni, ex quo erant nulli.*
157 *Idem evenit in Senatu Cathaloniæ circa Conſtitutionem* Cum inſtigant. tit. Quando liceat alicui ſine Judice ſe vindicare.
158 *In Iudicio Contrafactionis, poteſt declarari; Contrafactionem non procedere, ex quo forus, cui prætenditur eſſe contrafactum, eſt nullus.*
159 *Legis nullitas poteſt declarari deciſivè, & principaliter, aut per modum cauſæ.*
160 *Princeps nunquam habuit intentionem condendi forum iniquum, vel injuſtum; quamvis clariſſimè iniquitas deducatur, ex verbis.*
161 *Verba adducuntur, quibus Iudex uti debet, in declaranda Legis nullitate, ſeu injuſtitia.*

§. XVII.

In quo proponuntur Remedia, de Jure competentia, contra Legem injuſtam; & explicatur quid ſit, judicare de Lege? Quid, ſecundùm Legem? & Quid, an ſit Lex?

138 COntra Leges injuſtas, & ſic nullas, non deficiunt in Jure noſtro Remedia; quorum primum offertur Appellationis, vel Supplicationis reſpectivè: nam licèt vulgò dicatur, à Legibus non dari provocationem, aut ſaltèm quoad effectum ſuſpenſivum; ex Textu *in l. 2. §. Poſtea 4. ff. de Origine Iuris, l. Finali, §. 1. ff. de Appellat. recip. l. Si qua pœna 244. ff. de Verb. ſignif.* veruntamen hoc intelligitur, de Legibus univerſalibus, omnes ſubditos compræhendentibus, non autem de Lege particulari injuſta, & nulla, in odium certarum Perſonarum promulgata *l. Si privatus 17. ff. Qui & à quibus, l. Toties 6. §. Finali, ff. de Pollic. l. 1. §. Solent. 3. ff. Quando appel. ſit, l. 4. l. Finali, C. Si contra Ius, vel utilitatem publicam, l. Si quando 2. C. de Dilat. l. Qui gravatos 5. C. de Cenſibus.* Et ita docent DD. citati n. 141.

139 Et ratio eſt, quia talis Lex non habet Legis, niſi nomen ei falsò impoſitum: nam verè non eſt Lex, ſed Legis corruptio; ut patebit, ex infrà dicendis.

140 Secundum Remedium competens, contra Legem nullam, & injuſtam, eſt Querelæ: querela etenim eſt generoſius, & efficacius remedium, à Jure inductum, contra actus nullos, ad eorum nullitatem declarandam, & impediendam eorum iniquitatem; ut pariter probatur, ex Juribus ſtatim citandis.

Tertium Remedium eſt, Exceptio doli mali, 141
cum qua repellitur actio introducta, ad exequendum actum nullum; & in propriis terminis Legis nullæ, & injuſtæ, eſt formalis Textus *in l. 1. §. Finali, ff. de Doli mali et metus excep.* ibi *Et quidem Dolo ſit, tam in Contractibus, quàm in Teſtamentis, quàm in Legibus.* Et dicit Gloſſa ad d. Textum. *In Legibus condendis, vel interpretandis.* Pro ut hæc tria Remedia conſulunt: & probant omnes Doctores, de materia tractantes; & ſignanter Eximius Pater Franciſcus Suarez *in Tractatu de Legibus lib. 4. c. 16. n. 5. & 6.* Salas *in eodem tractat. 14. diſp. 15. ſect. 3. à n. 20.* Bartolus *ad l. Omnes Populi 9. ff. de Iuſt. & Iure, n. 53. & in l. Finali, ff. de Appell. recip.* Sarmiento *Select. Interp. lib. 1. cap. 8. n. 15. & 19.* Tuſchus *Lit. P. concl. 680. n. 20.* Petra *de Poteſt. Principiis, cap. 24. n. 128. & n. 140.* Antonellus *de Tempore Legali lib. 4. cap. 24. toto.* Oſaſchus *Dec. 17. à n. 9.* Solis *de Cenſibus lib. 1. cap. 9. n. 1. verſ. Sextò in hanc partem.* Salgado *de Supplic. ad Sanctiſ. par. 1. cap. 2. ſect. 4. n. 148. & cap. 7. n. 61.* Leo *Deciſ. 21. n. 5.* Mátheu *de Regimine Regni Valentiæ cap. 4. §. 7. n. 20.* Loſæus *de Iure Univerſ. parte 3. cap. 15. à n. 8. cum ſeqq.* Anguianus *de Legibus lib. 3. contr. 2. à n. 5. cum ſeqq.* Creſpi *Obſerv. 1. n. 184. & à num. 189.* Belluga *in Spec. Principum, rub. 44. §. Quia multitudo nu. 42. verſ. Idem id comprobatur.* Calicius *in Tract. de Moneta, n. 16.* Mieres *in Curia Barcinonis celebrata per Reginam Mariam, cap. 30. n. 2. collat. 10.* Cancer. *Var. par. 3. c. 3. n. 96. & 97.*

Et in terminis Conſtitutionum, in Curiis gene- 142
ralibus Regni, promulgatarum, ſunt formales Doctrinæ Petri Belluga, & Creſpi *locis citatis.*

Et in terminis Pragmaticarum Cathaloniæ, ſunt 143
expreſſæ authoritates Calicii, & Thomæ Mieres, ubi ſuprà dicit itaque ille ſic. *Corroboratur etiam: quia in dicta Pragmatica ſunt multæ cauſæ non vera expreſſata: quia adicitur in ea, quod in dicto Capitulo ſunt recepti milites, & homines de paratico, & plura alia non exiſtentia in veritate, & ſic locus fuit, & eſt exceptioni doli, adverſus dictam Pragmaticam, & ejus obſervantiam: quia in Pragmaticis, & Legibus condendis poteſt committi dolus, & ſurreptio, & habet locum adverſus eas exceptio doli.*

Et eſt notandum, quod Calicius loquitur, in terminis Pragmaticæ promulgatæ, contra Officiales, qui non emerant Officia, imò ea gratiosè obtinuerant; & hoc non obſtante, Calicius nullam reputat Pragmaticam prædictam, ex quo eſt contra dictos Officiales privatim, auferendo eis Officia, ſine cauſa publica. Loquitur deindè Mieres ita *Notat Iacobus de Calic. in ſuo compendio monetariæ; quod in Legibus, & Pragmaticis poteſt committi dolus: & ita obſtabit exceptio Doli.*

Et in terminis Conſtitutionum promulgatarum in Curiis generalibus Cathaloniæ, eſt non minùs expreſſa Doctrina Jacobi Cancer. *Var. reſol. part. 3. cap. 3. num. 92.* ibi *Poteſt etiam id Princeps, Legem generalem condendo: & ſic in Cathalonia cenſeo; poſſe fieri Conſtitutiones per Dominum Regem, & Curiam; quæ Iuri Tertii derogent: debet tamen lex eſſe generalis; quæ in ſe non magis reſpiciat præjudicium unius, quàm alteriùs.*

Et infrà *n. 96. videndus etiam ſuper his Oſaſchus deciſ. 17. Rauden. dec. 11. n. 37. & Pariſ. conſil. 90. vol. 4. & in prædictis locis declarant; maximè Oſaſchus; quod Statutum dicatur univerſale, & quod ſingulare, & ante eos Baldus in l. Iudicibus, C. de Appell. & Bart. in l. Omnes Populi, ff. de Iuſt. & Iure, & in l. Ult. ff. de Appel. rec. ubi ſubdit appellationem ab Statuto; quod*

generaliter factum eſt non impedire, neque ſuſpendere vim, & effectum dicti Statuti; quod multis relatis, advertit Felic. de Solis de Cenſibus lib. 2. cap. 9. verſ. Sextò in hanc partem; qui ſecùs ſentiunt; ubi Statutum eſſet ſingulare, & in odium unius, aut certarum Perſonarum.

144 Quod autem ad præſentem Articulum nulla ſit facienda differentia; an præjudicium illatum certis, & determinatis Perſonis, ſine cauſa publica, fuerit ſive cum Lege, ſive Conſtitutione, ſive Statuto, ſive Pragmatica: & quod idem dicendum ſit, de una ſcriptura, quàm de alia, eſt evidens: nam cum actus ſit nullus, ex defectu poteſtatis auferendi bona aliena, ſine publica cauſa (ut ſat probatum eſt) inde patet, quod nulla poteſt dari differentia, inter has ſcripturas: non minùs etenim ſunt incapaces legislandi, contra Divina præcepta, Curiæ generales, ac totus Mundus congregatus; quàm unus ſolus Princeps; nec ſolemnitates ab hominibus Introductæ, Legem Divinam evertere poſſunt. Et quamvis Anguianus *de Legib. lib. 3. controverſ.* 2. differentiam conſtituat, inter Leges, & Conſtitutiones: veruntamen eſt ad aliud intentum: dicit etenim quod adhuc lex juſta, & ſancta, lata in favorem, vel odium certarum Perſonarum, cum legitima cauſa, non eſt lex; ex quo lex debet eſſe generalis; ſed quod cantùm eſt Conſtitutio; quæ poteſt fieri, tam de præceptis communibus, quàm ſingularibus: ſed non progreditur Author ad dicendum, quod Conſtitutio injuſta, facta in odium certarum Perſonarum, ſine cauſa publica, ſit valida, ut nemo Catholicus dicere poteſt: imò à contrario ſenſu, vel ſuppoſitivè, totum contrarium affirmat.

145 Bartolus *ad l. Omnes Populi 9. ff. de Juſt. & Jure* eleganter notavit; quod ſi Conſtitutio, ſecundùm corticem verborum, fuerit generalis; in veritate tamen, & ſubſtantia, concepta eſt in odium certarum Perſonarum; poteſt etiam, remediis iſtis, impugnari: ibi *Credo tamen, quod licèt Statutum, ſeu Conſtitutio, verbis generalibus concipiatur; quod ſi probari poteſt, aliquibus legitimis conjecturis, in odium certæ Perſonæ ſpecialiter eſſe confectum; quod tunc à tali iniquitate licita eſſet appellatio: pro hoc ſpecialiter induco ff. de Doli except. l. 1. in fine: ubi contra Dolum commiſſum in Lege condenda, ſuccurritur Læſo.*

Non minùs expreſſa eſt Doctrina Hieronymi de Leon *Deciſ.* 21. *n.* 5. confirmata per Regentem Matheu *de Regimine Regni Valentiæ cap.* 4. §. 7. *n.* 20. ibi *Eſt tamen verum; quod ſi lex communis, & generalis, quo ad formam eſt edita; ſed in ſpeciale odium alicujus: Is, qui ex ea læditur, poteſt Principem ſupplicare, & illam de iniquitate arguere: cum competat ei Doli exceptio l. 1. verſ. Finali ff. de Doli mali & metus except.*

Sarmiento *Select. Interp. lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 15. in hæc elegantiſſima verba prorumpit. *Ideò ſi lex, verbis generalibus fiat; re autem ipſa, alicujus Privati odium reſpiciat, Legis vim non obtinet; ſed exceptione Doli mali, evacuabitur ut in l. 1. ff. de Doli except.*

Mirabilis quoque ad intentum eſt Doctrina Anguiani *de Legibus lib.* 3. *controverſia* 2. *n.* 6. ibi *Rurſùs vulgare habemus Axioma, ab iniquitate Legis, appellari non poſſe, ex Textu in l. Si qua pœna ff. de Verb. ſig. Tamen ſi fieret Lex, ſeu Statutum, in odium certæ Perſonæ; procul dubio poſſet ab eo appellari. l. Qui gravatos C. de Cenſibus lib. 11. l. 1. §. Solent ff. Quando appell. ſit. Igitur lex in odium particularis Perſonæ lata, invalida erit, & minimè ſuſcipienda. Confirmatur urgentiùs, ſi memineris, adeò verum eſſe; appellari poſſe, à Lege, contra certam Perſonam, facta; ut etiam ſi verbis generalibus concepta ſit; dum tamen conſtet, legitimis conjecturis; odio privatæ Perſonæ fuiſſe latam, poterit ab ea appellari; vel opponi, contra illam exceptio Doli.*

146 Hæc tria Remedia connotant Doctores, dicentes; quod Leges, & Actus celebrati contra Legem naturalem, ſunt nulli, tam in foro exteriori, quàm interiori; ut ſunt Plures, ex citatis *n.* 60. & 104. ſignanter Caſtillo *Controv. lib.* 3. *c.* 6. *n.* 6. ibi *Ampliùs in hoc inſiſtendum non erit; ſed cum illis indiſtinctè probandum, Principem, abſque cauſa publica, non poſſe quem privare dominio rei ſuæ: neque in foro interiori, neque in exteriori: cum cauſa tamen publica, poſſe: & tunc Domino ſolvendum eſſe juſtum pretium.* Cum remedia prædicta introducta ſint, ad declarandam Legis nullitatem, in foro externo.

Rationem, quare declaratio nullitatis Legis fieri poteſt, cum Sententia Judicis, ſine Interventu Legislatoris; mediante quocunque, ex his tribus remediis, docent præcitati Doctores; & inter omnes elegantiſſimè Eximius Magiſter Pater Franciſcus Suarez *de Legibus lib.* 1. *cap.* 20. *n.* 10. dicens; quod declaratio prædicta pertinet ad facultatem interpretativam: nam declarare Legem, eſſe nullam, non eſt Legem annullare, vel revocare: ſicut declarare eam, eſſe validam: non eſt legislare, ſeu Legem condere: ſed explicare id, quod ex ſe jam eſt, vel non eſt: cujus aurea verba ſic ſe habent. *Hinc etiam interpretatio, non ſolùm in particulari caſu, ſed etiam de tota Lege fieri poteſt: ut ſi fiat interpretatio, quod lex ſit injuſta: & ideò omnino non obligat; vel ſi ceſſante omnino ratione Legis in univerſali; conſequenter declaretur, Legis obligationem ceſſaſſe, vera ſit interpretatio: & tamen illa non dicetur abrogatio Legis, ſed cognitio, vel Judicium nullitatis ejus.*

147 Et cum Judex habeat poteſtatem interpretandi Leges: ita ut ejus interpretatio Jus faciat, inter litigantes *l. Non poſſunt* 12. *cum l. ſeq. ff. de Legibus l. Quæſitum* 13. *ff. de Teſtibus* quod etiam aſſerunt DD. citati *n.* 149. Inde eſt; ut nullitas Legis, cum Judicis Sententia declarari poſſit, & Jus faciat inter litigantes.

148 Quin obſint Textus *u. l.* 1. & *l. Finali C. de Legibus* ubi ſtabilitur, quod Interpretatio Legis, eſt ſolius Principis: quia reſpondetur; quod Textus prædicti intelliguntur, de interpretatione ampliativa, & limitativa; & etiam de declarativa generali, quæ Jus facit, inter ſubditos omnes, & in omnibus caſibus; de quibus quidem modis interpretandi Conſtitutiones in Cathalonia, tractant Mieres *in Curia Gerundæ Regis Iacobi Secundi collat.* 4. *cap.* 10. *n.* 13. Calicius *in Extragravat. Curiarum cap.* 7. *n.* 46. & 91. Michael Ferrer *Obſer. parte* 1. *cap.* 23. *n.* 1. *verſ. Et licèt dicamus.* Franciſcus Ferrer *ad Conſtit. Los Impubers gloſſa* 6. *n.* 33. Cancer *Var. parte* 3. *à n.* 62. Fontanella *de Pactis clauſ.* 7. *gloſſa* 3. *part.* 9. *à n.* 24. *ad* 30. *tom.* 2. Creſpi *Obſer.* 1. *à n.* 43. & *n.* 68. & 69.

149 Sed non loquuntur citati Textus, de interpretatione declarativa, quæ fit inter privatas Perſonas litigantes: quia hæc pertinet ad Judicem; & inter eas, tam obligatoria, & neceſſaria eſt; quàm generalis, à Legislatore facta, inter omnes ſubditos: ut ſic perbellè docent Idem Eximius Doctor Pater Franciſcus Suarez *de Legibus d. lib.* 1. *cap.* 20. Valerius Reginaldus *in Praxi fori pœnitentialis parte* 1. *lib.* 13. *cap.* 19. *à n.* 187. *cum ſeqq.* Antunez Portugal *de Donat. Regiis lib.* 2. *cap.* 20. *à n.* 26. *ad* 34. Creſpi *Obſer.* 1. *n.* 8. 43. 44. 68. & 69. Matheu *de Re Criminali cont.* 2. *n.* 40. 41. & 42. Mieres *in Curia* 2. *Barcinonis Regis Iacobi Secundi collat.* 4. *cap.* 32. *num.* 9. & *collat.* 5. *cap.* 29. *num.* 29. Ferrer *ad Conſtitut. Los Impubers gloſſa* 6. *num.* 33. Cancer *Var. reſol. parte* 3. *cap.* 3. *num.* 62. & 72.

Digitized by Google

150 Quod autem dicitur; Judicem cum Sententia ſua, nullitatem Legis declarare non poſſe: nec Principi poteſtatem illam condendi, negare, juxta Textum *in d. l. Finali C. de Legibus* intelligitur, quando in favorem, & defenſionem, Legis aliqua concurrit probabilis ratio: quia tunc, vero, & probabili exiſtente dubio, ad Principem ſpectat ejus declaratio, & non debet Judex illud declarare, vel interpretari in ſuo caſu particulari: imò debet ſpectare generalem interpretationem, pro omnibus caſibus, à Principe faciendam. Attamen quando lex, eſt à notorio injuſta: ita ut, juxta Legem Divinam, nulla adſit probabilitas, in illius defenſionem: tunc Judex, & quilibet homo, in ſuo caſu, & operatione, non ſolùm poteſt, ſed etiam debet nullitatem dictæ Legis proferre, apertè, & clarè, & ab ejus obſervantia ſe abſtinere: ſic mandante, & jubente Divino præcepto: ut ſic conciliam has concluſiones Soto *de Juſtitia & Jure lib. 5. quæſt. 4. art. 2. in princ.* Creſpi *Obſer.* 1. *n.* 110. & 306. cum copioſa Doctorum allegatione, quibus additur Mieres *Collat.* 3. *cap.* 17. *n.* 8.

151 Major autem eſt difficultas, quæ deſumitur, ex Textu *in Canone In iſtis 3. Diſtinct.* 4. ubi ſtabilitur, quod judicare de Legibus, ſolùm ad Legiſlatores ſpectat, quando eas inſtituunt: nam ſemel inſtitutis, non licèt Judici, de ipſis judicare; ſed ſecundùm ipſas. *Iſtis temporalibus Legibus, quanquàm de his homines judicent, cum eas inſtituunt. tamen cum fuerint inſtitutæ, & firmatæ, non licebit Judici, de ipſis judicare; ſed ſecundùm ipſas.* Sed ſi Judex declararet, Legem eſſe injuſtam, & nullam; non judicaret ſecundùm Legem; ſed judicaret de Lege. Ergò Judex non poteſt declarare, Legem eſſe injuſtam, vel nullam. Fortiſſima eſt inſtantia hæc; ſed cum Textus iſte, ſit formalis Doctrina, & Authoritas Divi Auguſtini *in Libro de Vera Religione cap.* 31. non alius poteſt eſſe ſenſus Almæ Matris Eccleſiæ, quàm ſenſus Auguſtini: quapropter ante omnia, decrevi conſulere ſecundùm Auguſtinum, videlicèt Divum Thomam, ut radicitùs, & fideliſſima interpretatione, mentem Auguſtini agnoſcere valerem.

Quærit igitur Angelicus Magiſter *in 2. 2. quæſt. 60. art. 5.* An Judex teneatur ſemper judicare ſecundùm Leges ſcriptas; affirmativè concludit, cum hac authoritate Auguſtini: ſed prævidens difficultatem, quæ contra hanc concluſionem movet facer Texus *Iſajæ cap. 10. verſ.* 1. ibi *Væ qui condunt Leges iniquas, & ſcribentes, injuſtitiam ſcripſerunt.* Format primum argumentum contrarium, in hunc modum. *Semper vitandum eſt injuſtum judicium; ſed quandoque Leges ſcriptæ continent injuſtitiam, ſecundùm illud Iſaiæ 10. Væ qui condunt, &c. Ergò non ſemper eſt ſecundùm Leges ſcriptas judicandum.*

152 Sed reſpondet idem Angelicus Præceptor, dicens; hanc concluſionem non eſſe intelligendam, nec procedere, circa Leges injuſtas: quia in rei veritate non ſunt Leges; imò ſunt Legis corruptiones: de quibus quidem ſcripturis non loquitur Auguſtinus; ſed de Legibus verò talibus: quapropter ſecundùm Leges injuſtas nullatenùs judicandum eſt. *Ad primum ergò dicendum, quod lex ſcripta, ſicut non dat robur Iuri naturali; ita nec poteſt ejus robur minuere, vel auferre: quia nec voluntas hominis poteſt immutare naturam. Et ideò ſi ſcriptura Legis continet aliquid contra Ius naturale, injuſta eſt, nec habet vim obligandi: ibi enim Ius poſitivum locum habet; ubi quantum ad Ius naturale nihil differt, utrum ſic, vel aliter fiat, ſicut ſuprà habitum eſt. Et ideo nec tales ſcripturæ, Leges dicuntur; ſed potiùs Legis corruptiones; ut ſuprà dictum eſt: & ideò ſecundùm eas non eſt judicandū.*

Sequuntur Divum Thomam, omnes ejus Interpretes; nec non Cardinalis Turrecremata *ad d. Canonem In iſtis* videlicèt *ſub parte 3. Gratiani* quæ incipit *Ideò autem ad tertium n.* 5. Eximius Doctor Pater Franciſcus Suarez *de Legibus lib.* 1. *cap.* 9. *& lib.* 2. *cap.* 14. *à n.* 8. Soto *de Iuſtitia & Iure lib.* 3. *quæſt.* 14. *art.* 5. *verſ. Ad primum igitur.* Anguianus *de Legibus lib.* 1. *cont.* 2. *n.* 4. Menochius de *Præſump. lib.* 2. *præſ.* 1. *n.* 9. Morla *in Emporio Iuris tit.* 1. *de Legibus quæſt.* 11. *n.* 26. *& quæſt.* 15. *n.* 6. Salgado *de Supplicat. ad Sanctiſ. parte* 1. *cap.* 7. *n.* 41 Solorzanus *de Iure Indiarum tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 27. *n.* 92. & Reliqui ſuprà citati §. 15. *n.* 104.

153 Undè liquet; quod D. Thomas, habens præſentem Doctrinam Divi Auguſtini: & fundans in ea propriam concluſionem, quod Judex judicare debet ſecundùm Leges ſcriptas, & adhuc addens adverbium *ſemper* quod non legitur apud Auguſtinum: nec in Canone; & affirmans tandèm, quod non debet judicare ſecundùm eas, quando ſunt injuſtæ, ex quo Leges non ſunt; ſentit prædictus Angelicus Magiſter quod Divus Auguſtinus non fuit loquutus de Legibus injuſtis; & quod conſequenter in caſu Legis injuſtæ, poteſt Judex injuſtitiam ejus declarare, & nullatenùs judicare ſecundùm ipſam.

154 Sed ut proferam quod cenſeo fateor, quod mihi adhuc remanet ſcrupulus: videlicèt quod ex Doctrina Divi Thomæ apparet, ſolùm conſtare, Iudicem non debere judicare, ſecundùm Legem injuſtam: quia hoc literaliter exprimit ibi *Et ideò nec tales ſcripturæ, Leges dicuntur; ſed potiùs Legis corruptiones. Et ideò ſecundùm eas non eſt judicandum.* Sed non progreditur Sanctus, & Doctiſſimus Vir, ad aliam concluſionem: *Ergò poteſt Iudex Legis injuſtitiam declarare.* apparet etenim, has eſſe diſtinctas concluſiones: & quod, non ex quo Judex non debet judicare ſecundum Legem injuſtam, ſequitur hæc altera concluſio. *Ergò poteſt declarare injuſtitiam Legis:* ex quo, eo modo judicaret de Lege; quod ei non licet.

Cui difficultati reſpondeo; verum eſſe, Angelicum Præceptorem non progredi expreſsè, ad hanc ſecundam concluſionem *Ergò Iudex poteſt declarare injuſtitiam Legis.* Sed hæc concluſio jam remanet probata, ex toto iſto §. & ſignanter ex Doctrina Patris Suarez tranſcripta *n.* 147. & ex infrà dicendis. Ruſsùs intelligo; quod D. Thomas, ex neceſſaria ſuppoſitione, hanc quoque probat concluſionem; eamque eſſe de mente Divi Auguſtini: quia certum eſt, quod Judex tenetur, ex Officio, proferre Judicium, & Sententiam ſuam *l. Argentarius* 10. *§. Finali ff. de Edendo l. De quare* 74. *ff. de Iudiciis l. Labeo* 3. *§. Tam & ſi* 1. *ff. de Receptis qui arbitrium receperunt l. Dies* 4. *§. Hoc autem* 8. *ff. de damno infecto l. Prætor.* 13. *§. Si poſt* 3. *ff. de Vacat. & excuſat munerum l. Si quos* 3. *C. de Officio præfecti Prætorio Orientis.* Oſaſchus *Deciſ.* 12. Paris de Puteo *de Syndicatu verbo Negligentia cap.* 1. *à n.* 6. *& cap.* 4. *à n.* 4. Farinacius *quæſt.* 111. *artic.* 15. *toto* Menoch. *de Arbitrariis caſu* 341. *&* 571. Carleval *de Iudiciis tom.* 1. *tit.* 1. *diſput.* 2. *n.* 1240.

Sed Divus Thomas aſſerit; quod Judex non debet Judicium ferre ſecundùm Legem injuſtam: Ergò de neceſſitate ſupponit, quod Judex debet declarare Legem eſſe Injuſtam: quia ſi nec hoc, nec illud declarare poſſet; nihil poſſet declarare; quod eſſet graviſſimum abſurdum.

155 Sed adhuc pungit ſcrupulus: nam hoc modo, concluſio illa Auguſtiniana, ab Eccleſia, cum citato Canone, approbata, quod Iudex non debet judicare de Le-

de Lege, non eſt perpetuò vera, & limitatur, in caſu iſto, quo lex injuſta eſt; quia declarando eam injuſtam, de ea judicat. Reſpondeo; concluſionem Divi Auguſtini, eſſe perpetuò veram; nec limitari in hoc caſu Legis injuſtæ: quia falſum eſt; quod judicare Legem eſſe injuſtam, ſit judicare de Lege: quia ſolùm eſt judicare, an ſit lex de facto: Judex etenim antequam judicet ſecundum Legem, debet inquirere: an verò ſcriptura illa ſit lex: videlicèt an ſit promulgata, à legitimo Legiſlatore, an ſit proteſtata legitimè, an ſit inobſervata, an ſit revocata, ab habente poteſtatem; & tandem debet inquirere, an habeat omnia requiſita neceſſaria; quæ expoſtulat D. Iſidorus, relatus *in Canone erit autem lex diſt.4.* ut verè poſſit dici, & eſſe lex: quod eleganter notavit ViceCancellarius Creſpi *Obſer.1. à num.121.cum ſeq.* & unum, ex requiſitis petitis, à D. Iſidoro, eſt iſtud, quod lex ſit juſta, & dicitur §.15. *à num.107. cum ſeq.* Ex quo liqnet, quod judicare an lex ſit juſta, eſt judicare, non de Lege; ſed an ſit lex: Judicare autem de Lege, eſt poſt præſuppoſitum quod eſt lex, judicare de ejus exorbitantia, de ejus duritia, de ejus rigore, & ſimilibus, quæ non faciunt Legem nullam, ſed odioſam, vel duram: de his enim non debet Judex judicare: quia eſſet judicare de Lege: nec poteſt eſſe Lege clementior, ſine cauſa, ab aliis Legibus approbata: imò debet ſecundum talem Legem judicare: ſed tamen judicare de Juſtitia Legis, de ejus honeſtate, de ejus poſſibilitate, quæ ſunt requiſita neceſſaria ad eſſentiam Legis; non eſt judicare de Lege; ſed judicare, vel iniquirere, an illa ſcriptura, ſit lex: quem quidem Diſcurſum comprobat mirabiliter dictus Excellentiſſimus Dominus ViceCancellarius Creſpi *in d.Obſer.1.num.121.* ibi *Plura enim ſunt inſpicienda, & examinanda, quæ ut præ oculis haberi poſſint; tum per Regios Miniſtros, tum per Regni Advocatos (quos per viſcera Chriſti ut Iuſtitiæ zelo & ſpeciali ſtudio rem inſpiciant & conſulant deprecor) hic qua poſſumus diligentia animadvertimus, & ſub diverſis inſpectionibus dividimus, &c.*

Et infra num.123. *Atque ita examinandum priùs, an Forus, de cuius contraventione agitur, habeat conditiones, quæ à Sancto Iſidoro requiruntur, & ab omnibus in Lege deſiderantur: ſi enim in aliqua earum deficiat, invalidus omnino erit reputandus: pe-*
156 *rinde ac ſi ſcriptus non fuiſſet, agnoſcendus.*

Idem Excellentiſſimus Author *in d. Obſer.1. num.157.* refert, Regiam Audientiam Valentinam non nullas declaraſſe cauſas, contra Foros illius Regni, tanquam nullos, ob eorum oppoſitionem, cum Lege naturali; & in *n.190.* refert ſimilia exemplaria, in quibus nullitas Fororum fundata fuit, in vitio ſubreptionis, & defectu voluntatis ſuæ Majeſtatis; quod antea jam ſcripſerat Leo *Deciſ.21. tom.1. & deciſ.261. tom.2. & dec.20. à num.19. tom.3.* & confirmat Regens Matheu *de Regimine Regni Valentiæ cap.4. §.7. num.20.* Sicque dicendum eſt, quod cum declarationibus iſtis nullitatis Fororum, non fuit judica-
157 tum de Foris: ſed fuit judicatum, quod non erant Fori.

Idem dicendum eſt, de Regio Criminali Concillo Cathaloniæ, quando Guidatum, contra *Conſtitutionem 1. tit. Quando liceat unicuique ſe vindicare ſine Iudice* monetur ut amplius non ſe repotet, pro Guidato, & quod intra tot tempus, ſe ponat in tutoquo elapſo, carcerabitur: obſervando ſic ſalvum conductum, pro illo termino præfixo, contra tenorem dictæ Conſtitutionis, de qua locutus fui ſuprà *numer.105.* nam non judicat de dicta Conſtitutione, ſed judicat, illam ſcripturam, in ea parte, non eſſe Conſtitutionem.

158 Idem eſt, quando in Judicio Contrafactionis declaratur, Contrafactionem non procedere; quia Forus, cui prætenditur contrafactum, eſt nullus: nam tunc neque judicatur de Foro; ſed judicatur, illam ſcripturam non eſſe Forum; ut benè liquet, ex verbis Vice-Cancellarii Creſpi *in d. Obſerv. 1. num.123.* ſuprà tranſcriptis *n.155. in fine*; quibus adduntur non minùs elegantia verba ejuſdem Authoris, ſub *n.188.* quæ ſic ſe habent. *Manet igitur ex omnibus ſupradictis; Foros omnes habere requiſita, à Nobis ſuperiùs enumerata; & ſi aliquid ex eis deficiat, nec Forus dici poterit, nec obſervatione dignus. Nulla enim poteſtas in Principe, & in Brathiis Curiarum adeſt, neque à Deo derivari potuit, ad ſtabiliendum injuſta; & quæ à recto rationis tramite deflectuntur: quæ eſt prima, & præcipua, quoad obſervantiam, vel contraventionem, inſpectio.*

Ex tranſcriptis Doctrinis reſultat, dupliciter poſ- 159
ſe Judicem nullitatem Legis declarare, videlicèt *deciſivè*, aut *per modum cauſæ*. Tunc Judex deciſivè eam declarat, quando appellatum, vel ſupplicatum eſt, à Lege ipſa; vel contra ipſam dictum eſt de nullitate, per viam querelæ: quia nullitas, eſt punctum principale litis, ſuper quo debet cadere deciſio: Tunc autem declaratur nullitas per modum cauſæ, quando in vim Legis, aliquid prætenditur; vel intentatur Judicium Contrafactionis; quo in caſu, Reus conventus, per modum exceptionis, opponit de Legis nullitate, quam ſupra diximus; eſſe exceptionem doli mali: nam tunc Judex deciſivè declarat, ſuper negotio principali, excludendo Actorem: ponendo in motivis, Legis nullitatem; & ſic per modum cauſæ.

Judex horreſcere non debet, hanc Legis nullitatem 160
declarare, ſive deciſivè, ſive per modum cauſæ: quia nunquam Principis Majeſtatem offendit, cujus mentis, vel intentionis non fuit, talem condere Legem, verborum cortice non obſtante, *l. Jubemus, 10. C. de Sacroſanct. Eccleſ. leg. Præſcripta 7. C. de Precibus Imp. offer. l. Finali, Cod. Si contra Ius, l. Si quando 35. C. de Inoff. teſtam. l. 2. C. de Canone frument. l. Finali, C. de Navibus non excuſ. Novella 82. c. 13. Canone finali diſt.14. Can. Imperiali, Can. Reſcripta 25. q. 2.* Menochius *de Præſump. 2. præſ.10. n. 8. & 9.* Tuſchus *Lit. P. concl. 686. à n. 6. cum ſeqq.* Gratian. *Diſcep. forenſ. cap. 868. n. 18.* Rubeus *in Annot. ad dec. 217. à n. 20. cum ſeqq. part. 9. Recent. tom. 1.* Altogradus *Conſil. 90. à n. 1.* Faber *in Cod. lib. 1. tit. 11. def. 1. n. 4.* Meres *de Majoratu part. 1. quæſt. 60. n. 9.* Salgado *de Supplic. ad Sanctiſ. parte 1. cap. 7. à n. 1. cum ſeqq.* Solorzanus *de Jure Ind. tom. 2. lib. 2. cap. 16. n. 40.* Vice-Cancell. Creſpi *Obſerv. 1. à n. 189.* Regens de Caldero *Dec. 134. à n. 4. tom. 3.*

Et propterea non debet Judex dicere nudè, quod 161
lex eſt nulla, tanquam injuſta: quia duræ ſunt voces iſtæ, loquendo de actu celebrato à proprio Principe; ſed declarare debet, non fuiſſe intentionis ſuæ Regiæ Majeſtatis, & Curiarum, talem Legem ordinare, & approbare reſpectivè: quia ſi lex conderetur talia diſponens; nulla eſſet, & injuſta: quo modò non dicitur, Legem injuſtam eſſe; ſed latam non fuiſſe, ex defectu voluntatis; quod, ad intentum, idem eſt, cum æquè ſit actus nullus, ex defectu voluntatis, quàm poteſtatis; ut benè ponderat Vice-Cancellarius Creſpi *d. Obſer. 1. à n. 189. ad 208.* & inter alia; ſunt ponderatione digna verba, quibus utitur *à n. 190.* ibi *Idque interdùm abſque Brachiorum culpa, evenire poteſt, qui ab aliis decipi poſſunt; & per ignorantiam, vel incuriam, vel omiſſionem Advocatorum, qui petitiones componunt, aut per errorem contingere: quocunqiautem modo, id fiat: obſtabit Legi, ſive Foro, aut Actui Curiæ, intentionis defectus: ſæpiùs ita fuiſſe declaratum*

Digitized by Google

ratum in Regia Audientia Valentina probat noſter Leo Deciſ. 21. *tom.* 1. *& deciſ.* 261. *n.* 16. *tom.* 2. *& dec.* 20. *à n.* 19. *tom.* 3.

Et Stylum iſtum obſervat R. Senatus Cathaloniæ, quando declarat nullitatem alicujus Privilegii, ex quo conceſſum ſit, contra Jus tertii, vel aliàs dicens; non fuiſſe intentionis ſuæ Regiæ Majeſtatis, tale concedere Privilegium.

Per totum hunc Diſcurſum, datum eſt pro certo, quod ſupremus Princeps, cum publica cauſa, Jus alienum tollere poteſt: quapropter videndum remanet, qualis debeat eſſe hæc cauſa publica, ut Jus tertii auferri poſſit; quod in §. ſequenti ſpecialiter pertractabitur.

SUMMARIUM.

§. XVIII.

162 *Ad auferendum bona aliena, pro publica cauſa, procedendum eſt conſideratè, & maturè, attendendo ei circumſtantias; quas lex naturalis, ad hunc finem, expoſtulat.*

Bonum publicum debet eſſe tale, quod Omnes reſpiciat; nec ſufficit utilitas Fiſci, nec alicujus Communitatis.

163 *Tollere Jus alienum, pro bono publico, eſt remedium ſubſidiarum; ſicque aliud non debet inveniri, ad occurrendum publicæ neceſſitati.*

164 *Cauſæ publicæ factum probari debet; quin ſufficiat Principis aſſertio.*

Princeps habet intentionem fundatam in his, quæ pertinent ad Legem humanam; non autem in his, quæ ad naturalem pertinent.

165 *Cum tollitur Ius alienum, pro cauſa publica, debet refici pretium.*

166 *Omnes ſubditi tenentur, ad ſubveniendum publicis neceſſitatibus.*

167 *Interpretatur Textus* in l. Item ſi 15. §. Item ſi fortè, 2. ff. de Rei vindicatione.

168 *Quandò aufertur Ius alienum, per viam Legis generalis, omnes ſubditos tangentis non eſt pretium, vel damnum reficiendum.*

169 *Quandò res à ſubdito aufertur, tanquam mala, nociva: non eſt ei pretium, vel damnum reficiendum.*

§. XVIII.

De qualitate cauſæ publicæ, ut per eam, Jus alienum tolli poſſit; & an ejus factum probari debeat? An verò ſtandum ſit Principis aſſertioni? Et an ſit pretium, vel damnum reficiendum?

262 CUm non ſit Princeps (ut reſultat ex omnibus ſuprà dictis) qui Jus alienum tollit, pro cauſa publica; ſed ipſamet lex naturalis, explicata; & declarata per illum, tanquam Interpretem explicantem, & declarantem publicam neceſſitatem; eamque eſſe talem; ut lex naturalis permittat: & adhuc præcipiat; bona privatorum auferri; oportet, quod Princeps maturè, & cum magna reflexione interpretationem hanc faciat, & videat, an verè neceſſitas ſit talis: ut poſſit, ad hoc ſubſidiarium remedium deveniri: Interpres enim non poteſt Legi derogare; nec in ea diſpenſare; ſed fideliter interpretari, & declarare: aliàs autem non fieret interpretatio; ſed Contrafactio, ſeu Legis tranſgreſſio: nec verè Dominium eſſet ablatum, quamvis poſſeſſione ſua naturali ſubditus privaretur.

Hæc autem publica utilitas, ut deveniatur ad tollendum Jus alienum, debet eſſe talis, ut de directo reſpiciat omnium commune bonum; quin ſufficiat utilitas Fiſci: nec alicujus ſolius Communitatis. Pereg. *de Iure Fiſci, lib.* 5. *tit.* 2. *num.* 49. Maſtril. *de Magiſtratu lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 341. Cutellus *de Donation. tract.* 7. *diſc.* 2. *partic.* 6. *num.* 47. Antunez Portugal *de Donat. Regiis lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 35. *cum ſeq. & num.* 68. Caſtillo *de Tertiis cap.* 18. *num.* 128. *cum ſeqq.* Solorzanus *de Jure Ind. tom.* 2. *cap.* 27. *num.* 70. Petrus Gregorius *de Republica lib.* 24. *cap.* 8. *num.* 11. *&* 12. Petra *de Poteſt. Principis quæſt.* 7. *cap.* 32. *numer.* 8. Paulus Rubeus *in Annotat. ad deciſ.* 217. *Rotæ Romanæ part.* 9. *Recent. tom.* 1. *à num.* 127. *cum ſeqq.* Cancer *Var. parte* 3. *cap.* 3. *num.* 59.

Rurſus requiritur; quod aliud non reperiatur medium, ad occurrendum publicæ neceſſitati: quia iſtud tollendi bona aliena, eſt ultimum, ſeu ſubſidiarum Alciatus *Conſil.* 161. *num.* 12. Socinus Junior *Conſil.* 98. *num.* 10. *lib.* 3. Gabriel. *Lib.* 3. *de Iure quæſito non tollendo concluſ.* 2. *num.* 4. 5. *&* 24. Menoch. *Conſil.* 164. *num.* 35. Rolandus à Valle *Conſil.* 76. *num.* 25. *col.* 2. *& conſil.* 13. *num.* 68. *vol.* 3. Petra *de Poteſt. Princip. quæſt.* 7. *cap.* 32. *num.* 27. Capycius *Dec.* 66. *num.* 6. Faber *in Papin. tit.* 2. *princ.* 8. *illat.* 2. *in fine* Caſtillo *Controv. lib.* 3. *cap.* 28. *num.* 2. *cum ſeqq. & lib.* 6. *de Tertiis cap.* 18. *num.* 135. Paulus Rubeus *in Annot. ad d. deciſ.* 217. *partis* 9. *Recent. tom.* 1. *num.* 35. Antunez Portugal *de Donat. Regiis lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 66. Ramon *Conſil.* 24. *num.* 102. Cancer *Var. reſol parte* 3. *cap.* 3. *num.* 376. 163

Præterea requiritur, quod conſtet de facto, in quo fundatur cauſa publica, ultrà Principis aſſertionem: quia quod dicitur, Principem in aſſertionibus ſuis habere intentionem fundatam: intelligitur in rebus pertinentibus ad Leges humanas; quarum ipſa ſuperior eſt; ſecùs autem in his; quæ ſpectant ad Jus naturale, vel Gentium; nam hoc, tanquam Principi ſuperius, habet intentionem fundatam; & ſic requiritur naturalis, & phyſica probatio, ut dici poſſit, verſari in caſu limitationis ejuſdem Legis naturalis, permittentis bona aliena auferri: cum ſemper pro regula prohibitionis ſit præſumptio, & ſuperior (ut eſt lex naturalis) habeat intentionem fundatam, contra ſubditum (ut eſt Princeps) *Clement. Paſtoralis de Sententia & re judicata cap. Novit de Iudiciis*. Et docent, in his propriis terminis Gabriel *Lib.* 3. *de Iure quæſito non tollendo concluſ.* 3. *numer.* 1. 13. *&* 20. Pariſius *Conſil.* 11. *à num.* 48. *& conſil.* 101. *num.* 72. *vol.* 1. Petra *de Poteſt Principis quæſt.* 8. *cap.* 32. *concluſ.* 2. *à numer.* 1. *cum ſeqq.* Menoch. *de Præſump. lib.* 2. *præſ.* 10. *à num.* 52. *cum ſeq. & præcipuè numer.* 56. Maſcardus *de Probat. concluſ.* 276. *num.* 2. *cum ſeqq & concluſ.* 1227. *à num.* 101. *cum ſeqq.* Cravet. *de Antiq. temp. parte* 1. *cap.* 3. *à num.* 18. Sarmiento *Select. Interp. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 19. Boſſius *in Tractatu de Principe num.* 189. Anton. Capycius *Deciſ.* 166. *num.* 7. *&* 8. Grammat. *Deciſ.* 103. *num.* 229. Alciatus *de Præſump. regula* 3. *præſ.* 8. *n.* 5. Tuſc. *Lit. P. concluſ.* 751. *n.* 39. *&* 96. Capyc. Latro *Dec.* 190. *à nu.* 24. *ad* 27. Cardin. de Luca *de Regal. diſc.* 148. *nu.* 36. Giurba *de Feudis Prælud.* 1. *numer.* 27. *& §.* 2. *gloſſa* 7. *num.* 49. Trentacinq. *Var. lib.* 3. *de Pactis reſol.* 1. *num.* 12. Maſtril. *de Magiſt. lib.* 3. *cap.* 4. *à num.* 347. *ad* 351. Morla *in Emp. Iuris tit.* 4. *de Tranſact. quæſt.* 3. *num.* 13. Pereg. *de Iure Fiſci lib.* 1. *tit.* 3. 164

Digitized by Google

tit.3. numer. 52. 68. & 68. Meres *de Majoratu par. 4 quæſt.1. num. 268.* Molina *de Hiſp. Primog. lib.1. cap.8. num.32.* Caſtillo *Controv. lib.3. cap.28. à num. 15. cum ſeqq. & lib.6. de Tertiis cap. 18. num. 137.* Celſus Hugo *Conſil. 120. num. 89. & 90.* Cancer *Var. parte 3. cap.3. num. 75. cum ſeqq. & num.375. verſ. Sed nunquid.*

165 Deindè requiritur; quod damnum reficiatur, vel ſolvatur rei pretium Domino, à quo res aufertur *l. Venditor 13. §. Si conſtat. 1. ff. Communia Prædiorum l. Mulier 6. l. In bello 12. §. Ergo 17. ff. de Capt. & Poſtlim reverſ. l. Si locus §. Finali ff. Quemadmodum ſervitutes amit. l. Si quando C. de Operibus publicis l. 2. C. Pro quibus cauſis ſervi pro præmio libert. accep.* Eximius Doctor Pater Franciſcus Suarez *in Tractatu de Legibus lib. 8. cap. 37. num. 5.* Diana *tom. 6. tract. 1. reſol. 54. tota in Coordin.* Tuſchus *Lit. P. concluſ. 680. num. 13.* Afflictis *in Prælud. ad Conſtit. Regni Neap. in tit. Quod nullus Prælatus num. 13. & deciſ. 321. num. 16. & 17.* Rolandus à Valle *Conſil. 69. à num. 25. cum ſeqq. vol. 2.* Caſtaldus *de Imperatore quæſt. 98. num. 8.* Paris *Conſil. 11. à num. 117. vol. 1.* Ruin. *Conſil. 88. col. finali vol. 4. & conſil. 31. col. fin. vol. 3.* Alderanus Maſcardus *de Gener. ſtatut. Interp. concluſ. 8. num. 60. & 62.* Gutierrez *ad l. Nemo poteſt ff. de Legat. 1. num. 73.* Petra *de Poteſt. Princ. quæſt. 7. cap. 32. à num. 34. cum ſeqq.* Pinellus *ad Rubric. Codicis de Reſcind. vend. par. 1. cap. 2. num. 14.* Cabedo *Deciſ. 18. num. 13. parte 2.* Maſtril. *de Magiſtratu lib. 3. cap. 4. à num. 352. ad 364.* Pereg. *de Jure Fiſci lib. 5. tit. 2. num. 52. & de Fideic. art. 52. num. 128.* Marinis *ad Reverterium deciſ. 170. num. 27.* Cutellus *de Donat. tract. 1. diſc. 2. partic. 6. num. 46.* Rubeus *in Annot. ad deciſ. 217. partis 9. Recent. tom. 1. num. 36. & à num. 119. cum ſeqq.* Marta *de Juriſd. parte 4. caſu 195. num. 12. & 25. & de Succeſſ. parte 4. quæſt. 4. artic. 4.* Capycius Latro *Conſult. 38. num. 9. & 10. & deciſ. 188. num. 32. 112. & 113. & deciſ. 199. num. 3.* Petrus Gregorius *de Repub. lib. 7. cap. 20. num. 55.* Molina *de Hiſp. Primog. lib. 2. cap. 7. num. 28. & 29.* Caſtillo *Controv. lib. 3. cap. 6. num. 6.* Fachin. *Cont. lib. 8. cap. 63. verſ. Opportet* Morla *in Emp. Iuris parte 1. tit. 9. de Contrah. emp. quæſt. 1. numer. 8.* Salgado *de Supplic. ad Sanctiſ. par. 1. In d. tom. 2. lib. 2. cap. 27. numer. 74. & tom. 1. lib. 2. cap. 21. num. 62.* Trobat *de Effect. Immemor. quæſt. 14. art. 6. num. 17.* Cardin. de Luca *de Regalibus diſcurſu 148. num. 33.* Amunez Portugal *de Donat. Regiis lib. 2. cap. 2. numer. 20.* Guzman *de Evict. quæſt. 52. à num. 8. cum ſeqq* Celſus Hugo *Conſil. 120. num. 88.* Calicius *in Margarita Fiſci dubio 8. num. 34. caſu 210.* Peguera *Deciſ. 88.* Cancer *Var. parte 3. cap. 3. num. 88. & 94* Joſephus Ramon. *Conſilio 24. num. 103.*

166 Et ratio evidens eſt: quia ſubditi omnes, per æs, & liberam, obligati, ac obnoxii ſunt, ad occurrendum publicis neceſſitatibus: quapropter injuſtum eſſet; quod unus ſolus graveretur; & ſic Dominus rei ablatæ, ſolum pro rata tenetur, cui reliquum in valore, reſtituendum eſt: vel ſi aliqua ſit impoſitio, pro ea re emendæ; tenetur ipſe, pro ſua parte, ut Reliqui, contribuere, ut patet ex Doctoribus citatis.

167 Quin obſit Textus *in l. Item Si 15. §. Item Si fortè 2. ff. de Rei vindic.* ibi *Modico, honoris gratia, Poſſeſſori dato*, quamvis mihi quandoque magnam præſtiterit difficultatem: quia ejus deciſio verè non poteſt intelligi, in terminis occupationis agrorum, quorum Domini, à Romanis fugiendo, hoſtes devictos ſecuti ſunt: quia ſi ita eſſet, nullatenus honoris gratia, modicum Poſſeſſori daretur, tanquam Inimico: imò totus fundus publicaretur, vel Militibus in remunerationem daretur: cum ergo aliquid Poſſeſſori detur, indè patet; eum non eſſe Inimicum: Ideoque urget difficultas, videlicèt quomodo conceditur prædium Militibus, data ſolùm modica ſatisfactione poſſeſſori? Sed omiſſa ſolutione tradita, à Petra *de Poteſtate Princ. cap. 24. num. 79. verſ. Non obſtat decimum.* Et aliis; rei veritas eſt; quod Textus loquitur de bello Civili; in quo Victor, ſemper legitimus reputatur Bellator; & Victi, Rebelles, à quibus tanquam delinquentibus, prædia auferuntur, & publicantur, ſeu Militibus conceduntur: Et quamvis delinquentes dicantur: cum tamen multitudini ſit parcendum, ne ſequatur ſtrages; propterea pacata Provincia, tolerabantur à Victore; & quamvis ab aliquibus magis culpoſis prædia auferrentur; nihilominus tamen, eis aliquod modicum, honoris gratia, tribuebatur: & quod in his terminis procedat Textus, patet: quia alias non poſſet procedere caſus ejus, nec deciſio, & corroboratur *ex l. Lucius 11. ff. de Evict.* & docet mirabiliter Donellus *lib. 20. Comm. cap. 5. in fine* ibi *Veluti ſi ager, qui petitus eſt publica authoritate, Militibus aſſignatus ſit, modico honoris gratia, Poſſeſſori dato. Id quod in bellis civilibus, apud Romanos non rarò factum eſſe didicimus: cum ager aliquis totus auferebatur Poſſeſſoribus, & aſſignabatur Militibus Victoris, pro præmio, inter quos, & dividebatur, pro liberalitate Concedentis. Factum certè eſſe conſtat à Cæſare victore, in agro Cremonenſi, & Mantuano; in quo, cum ager eſſet Virgilii, quem deindè beneficio Cæſaris recepiſſet; ei Virgilius poſtea, eo nomine gratias egit Ægloga 1. ſic autem fiebat hæc aſſignatio interdum, ut pro ablato, modicum aliquid, honoris cauſa, daretur Poſſeſſori, ut quidquid hic ablatum eſſet, publicæ commoditatis cauſa potiùs, quàm in odium, aut pœnam Poſſeſſoris factum videretur. Placet ergo ſi quid tale in fundo petito contigerit, etiam hoc quidquid eſt honoris, Poſſeſſorem victum reſtituere debere, quamvis rei nomine, non teneatur d. l. Item Si §. 1. ff. de Rei vindic.*

Nec non Cujacius *in Comment. ad d. l. 15. §. Item ſi forte ff. de Rei vind. & lib. 6. Reſponſorum Pauli, ad d. l. Lucius 11. ff. de Evict. & lib. 2. Obſer. cap. 9.* Quæ quidem intelligentia, in ſenſu meo, eſt vera; & melior etiam ea, quam tradunt DD. citati à Guzman *de Evict. quæſt. 52. à num. 9.* dicentes, Textum loqui, de juſto pretio Poſſeſſori dato: & quod ſi appellatur modicum, eſt quia ſemper eſt tale, reſpectu ejus, qui coactè vendit.

168 Nec obſtat dicterium illud, quod quando pro bono publico, tollitur Jus alienum per viam Legis, non debet damnum emendari: quia ſolùm in duobus caſibus procedit; quorum nullus eſt præſens, de quo agitur. Primus eſt quando tollitur Jus alienum per Legem generalem, omnes tangentem æqualiter, ad occurrendum alicui publicæ neceſſitati: utpotè quando imponitur aliqua gabella. Sed ſi lex non eſt generalis: imò ſolùm pro bono publico, tollit Jus certarum Perſonarum; eis ex publica pecunia, eſt damnum reficiendum; ut docent, Doctores citati *num. 165.* quibus adduntur Rolandus à Valla *Conſil. 69. num. 44. vol. 2.* Tuſchus *Lit. P. concluſ. 680. num. 44.* Boſſius *in Tract. de Principe num. 201.* Luſæus *de Iure Univerſit. part. 3. cap. 15. num. 13.* Idem Cancer *Var. parte 3. cap. 3. à num. 93. & num. 269*

169 Secundus eſt caſus, quando aufertur res aliena, ex quo eſt intrinſecè mala, & publicæ utilitati nociva: utpotè quando comburitur veſtimentum ejus, qui eſt Contagio ſuſpectus; vel quando ejicitur

com-

Digitized by Google

commeſtibile corruptum, quod fuit expoſitum venale: quia caſus iſti, & ſimiles, fortuiti ſunt; & periculo Domini eveniunt; ſecus autem eſt; quando res aufertur, tanquam utilis, & expediens publicæ utilitati; ut evenit quando occupatur Domus, ad publicum ædificium conſtruendum, vel fundus, ad opus alicujus fortalitii; ut ſic benè diſtinguunt, & æquivocationem tollunt ViceCancellarius Creſpi *Obſer.* 3. *num.* 15. nec nonR. S. de Peguera *Deciſ.* 8. *num.* 8.

Potiori ratione procedit Theorica iſta non tollendi Jus alienum, ſine cauſa publica]; quando hoc per Contractum, cum eodem Principe celebratum, adquiſitum fuit: ob ingentem obligationem, in qua Principes conſtituti ſunt obſervandi proprios Contractus, & Anteceſſorum ſuorum; ut latiùs exprimitur in §. ſequenti.

S U M M A R I U M.

§. XIX.

170 *Magna eſt obligatio ſervandorum Contractuum, in Principe.*

Reprobatur opinio dicentium, Principem, nec cum cauſa publica, poſſe proprios Contractus revocare.

Superveniente publica cauſa, poteſt Princeps proprios Contractus, quamvis validos, & æquos ab initio, ac obſervatos, revocare.

Contractus à Principe celebrati continent tacitam conditionem reſolutivam, ſi ſupervenerit cauſa publica, ut reſcindantur.

Idem Princeps, qui contraxit, & juravit Contractum, poteſt eum revocare, ſuperveniente cauſa publica, quin ſit Perjurus.

Sed non ſuperveniente cauſa publica, non poteſt Princeps proprios Contractus, nec Anteceſſorum ſuorum revocare.

171 *Contractus ſunt à Iure Gentium; eorum verò obſervantia eſt à Lege naturali.*

172 *Ius Gentium conſiſtit in Concluſionibus generalibus, & proximius illatis, ex primis principiis Legis naturalis.*

Ius naturale multoties ſumitur, pro Iure Gentium, & è contra.

173 *Princeps non habet poteſtatem ſuper Iure Gentium.*

174 *Principes efficaciter obligantur, per proprios Contractus, ut homines particulares.*

Et adhuc tenentur ad majorem obſervantiam illorum, ad dandum ſubditis exemplum.

175 *Officia vendita non poſſunt extingui, nec in honoribus, & ſalariis minorari.*

176 *In caſu malæ adminiſtrationis, vel delicti, non poteſt Officialis privari, ab Officio empto; ſed ſolum ab ejus exercitio.*

177 *Officiales Generalitatis Cathaloniæ, hæc Officia Venalia obtinentes, ad exhibendos titulos originales compelli non poſſunt: cum habeant immemorialem poſſeſſionem, & reliquos titulos ſuprà expreſſos:*

§. XIX.

De Obligatione Principum, circa obſervantiam propriorum Contractuum.

170 SUmma eſt Principum obligatio, circa obſervantiam propriorum Contractuum: taliter quod Doctores aliqui ſcripſerint; quod nec concurrente cauſa publica, & juſta, poſſunt illos revocare, ut ſuprà tactum fuit *num.* 72. quod autem ultimum falſum eſt: quia bonum publicum Contractibus præfertur *Cap. Intellecto* 33. *de Iure jurando*. De quo quidem puncto obligationis Principum, ad obſervandos Contractus; niſi bono publico opponantur, & cauſa juſta, pro eorum revocatione, inſtet, diffusè tractant Petra *de Poteſt. Principis quæſt.* 6. *cap.* 32. §. *Capio nunc. num.* 45. *cum ſeqq.* Caſtillo *Controverſ. Iuris lib.* 5. *cap.* 89. *num.* 85. *cum ſeqq.* & *lib.* 6. *de Tertiis cap.* 17. *toto*. Hermoſilla *ad l.* 9. *gloſſa* 1. *tit.* 4. *parte* 5. *numer.* 38. Maſtril *de Magiſt. lib.* 1. *cap.* 18. *toto* Solorzanus *de Iure Ind. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 30. *num.* 83. Hugo Grotius *de Iure Belli lib.* 2. *cap.* 6. §. 11. & *cap.* 14. §. 12. Barboſa *in Collect. ad d. Textum in Cap. Intellecto num.* 2. & *in Cap. Abbate de Sententia & re Iudic. in* 6. *num.* 2. & *in Cap. Apoſtolicæ de Donat. num.* 3. Pareja *de Inſtrum. Edit. tom.* 1. *tit.* 5. *reſol.* 9. *à numer.* 22. *cum ſeqq.* Cabedo *Deciſ.* 19. *parte* 2. Andreolus *Cont.* 402. *num.* 1. Petrus Gregorius *de Repub. lib.* 3. *cap.* 8. *toto* Boſſius *in Tractatu de Regaliis num.* 32. *cum ſeqq.* Peregrinus *de Iure Fiſci lib.* 1. *tit.* 3. *num.* 74. Belluga *in Speculo Princ. rub.* 9. *tota* Faxardo *Allegat. Fiſcali* 1. *à num.* 87. *cum ſeqq. parte* 1. Cyriacus *Cont.* 310. *à num.* 63. & *Cont.* 402. *a numer.* 8. *cum ſeqq.* Creſpi *Obſer.* 34. *à num.* 1. Alfaro *de Officio Fiſcalis gloſſa* 34. §. 1. *à num.* 4. & §. 4. *à num.* 106. Antunez Portugal *De Donat. Regiis tom.* 1. *lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 60. 61. & 62. & *cap.* 4. *toto* Giurba *Obſer.* 90. *numer.* 9. Cancer *Var. parte* 3. *cap.* 1. *num.* 152.

Et quamvis Contractus, ab initio fuerint juſti, & validi, ac ſuam habuerint obſervantiam: ſi tamen poſtea fiunt damnoſi, & bono publico contrariantur, ex cauſa ſuperveniente; poſſunt etiam à Principe revocari; ſeu propriùs loquendo declarari extincti, & reſoluti, in vim conditionis reſolutivæ, quam tacitè includunt; vel ſub qua celebrati fuerunt; ex quo jam fuit purificata, ob damnum, quod ex eis, bono publico ſupervenit. Rolandus à Valle *Conſil.* 1. *à n.* 106. *cum ſeqq.* & *n.* 158. *cum ſeqq. vol.* 2. Maſtril. *de Magiſt. lib.* 1. *cap.* 18. Cabedo *Deciſ.* 19. *num.* 8. *part.* 2. Hugo Grotius *de Jure Belli. lib.* 2. *c.* 14. §. 12. *n.* 4. Creſpi *Obſer.* 34. *num.* 7. Petra *de poteſt. Princ. cap.* 32. §. *Capio nunc n.* 196. & 250. Larrea *Allegat.* 3. *à num.* 12. *cum ſeqq.* & Reliqui proximè citati.

Et in vim prædictæ conditionis reſolutivæ, idem Princeps, qui contraxit, & Contractum juravit, poteſt illum declarare reſolutum, & extinctum: quin perjurium incurrat: quia ipſe, Contractum non revocat, nec procedit, ut Contrahens: imò procedens, ut Princeps, declarat, Contractum per ſe ipſum eſſe reſolutum, & extinctum, & veniſſe caſum dictæ Condictionis reſolutivæ *d. Cap. Intellecto.* Rolandus à Valle *d. conſil.* 1. *à n.* 106. *cum ſeqq. vol.* 2. Boſſius *de Regaliis n.* 34. Belluga *in Spec. Princip. rub.* 9. *n.* 1. Molina *de Juſt.* & *Jure tom.* 1. *tract.* 2. *diſp.* 25. *verſ. Cum autem Rex*. Petra *de Poteſt. Principis cap.* 32. §. *Capio nunc n.* 196. & 250. Barboſa *ad d. Cap. Intellecto à n.* 1. Caſpar Zieglerus *ad Grotium de Jure Belli. lib.* 2. *cap.* 14. §. 12. *verſ. Quam declarari*. Cepparellus *Alleg. Fiſcali* 26. *n.* 13. Cyriacus *Cont.* 402. *num.* 8. & 48. *tom.* 3. Antunez Portugal. *de Donat. Regiis tom.* 1. *lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 28. Larrea *Alleg.* 3. *n.* 12. & *alleg.* 8. *à n.* 41. Caſtillo *de Tertiis c.* 18. *n.* 166. Urceolus *de Tranſact. q.* 53. *n.* 17. & 22.

Sed prædicta non concurrente neceſſitate publica, irrevocabiles ſunt Principum Contractus, ut liquet ex Doctoribus hìc citatis, & infrà citandis *n.* 174. & 175.

Et

171 Et ratio concluſionis hujus eſt: quia Contractus ſunt à Jure gentium, quoad eorum ſubſtantiam, & introductionem *l. Ex hoc Iure 5. ff. de Iuſt. & Iure, l. Iuris gentium 7. ff. de Pactis*, & quoad eorundem obligationem, & obſervantiam, ſunt à Jure naturali: Lex etenim naturalis mandat, Pacta, Contractus, & Conventiones obſervari, *l. 1. ff. de Pactis l. Cum amplius 84. §. Is natura debet 1. ff. de Regulis Iuris, l. De Contractu 3. C. de Reſcind. vendit. Canone. Ius naturale, diſt. 1.* ut ſic docent communiter Repetentes, & reliqui Doctores citati *n. 172. 173. & 174.* Et ex Theologis D. Thomas *in 2da. 2dæ. quæſt. 88. art. 3. ad 1mum.* Eximius Doctor Pater Franciſcus Suarez *de Legibus, lib. 2. capit. 19. num. 7. verſ. Item conſiderari poterit.*

172 Et Jus Gentium ſolum ſufficeret, ad tollendam Principi poteſtatem revocandi Contractus, ſine publica cauſa, ob illius ſuperioritatem, & prohibitionem: nam Jus Gentium conſiſtit in concluſionibus immediatè illatis, à primis Principiis Legis naturalis; quæ quidem concluſiones, ſeu illationes licèt non habeant eadem evidentiam, infallibilitatem, ſeu veritatis neceſſitatem, quam habet lex naturalis: veruntamen habent majorem proximitatem, & participationem illius. Et propterea quamvis homines ſint tam proni, ad diſſentiendum inter ſe: non tamen circa Jus Gentium, quoad ſubſtantiam, fuerunt exortæ opiniones diverſæ: imò omnes in unum ſenſum conveniunt: quia cum ſit immediata conſequentia illata à Lege naturali; gaudet ejus infallibilitate, & evidentia; quin fallacia aliqua poſſit intellectum humanum decipere; ut perbellè docent D. Thomas *1ma. 2dæ, quæſt. 95. art. 4. in Corp. & ad 1mum.* Pater Franciſcus Suarez *de Legibus lib. 2. cap. 19.* Soto *de Iuſt. & Iure lib. 1. quæſt. 5. art. 4. & lib. 3. quæſt. 1. art. 3.* Covarruvias *Var. lib. 2. cap. 3. n. 1. & 2. & lib. 3. cap. 1. n. 7. & 8. & in Regula Peccatum, part. 2. §. 11. num. 4.* Salmaticenſes *in Tract. 11. de Legibus capit. 1. num. 31.* Sayrus *in Clavi Regia lib. 3. cap. 3. à n. 7. verſ. Primò enim.* Et idem aſſerunt Interpretes noſtri, licèt aliis utantur terminis; & comprobatur ex *l. 1. ff. de Adq. rerum Dominio.* Et propterea tam Textus Civiles, quam Doctores, unum Jus, pro alio ſumunt: dicentes, eſſe à Jure naturali, quod eſt, à Jure Gentium, & è contra *l. Bonafides 32. ff. Depoſiti l. 1. ff. Locati l. 1. ff. de Adquir. rerum Dom. l. Cum amplius 84. §. Is natura 1. ff. de Regul. Juris §. Et quidem 1. §. Singulorum 11. J. de Rerum diviſione* D. Thomas *in 1. 2. qu. 95. art. 4. in Corp. & ad 1.* Suarez *de Legibus lib. 2. cap. 17. n. 3.* Soto *de Juſt. & Jure lib. 1. quæſt. 5. art. 4.* Donel. *Lib. 1. Com. cap. 6. Lit. D. & E* Faber *in Papin. tit. 2. princ. 4.* Petra *de Poteſt. Principis cap. 3. num. 49.* Antunez Portugal *de Donat. Regiis tom. 1. lib. 2. cap. 11. num. 4.* Larrea *Alleg. 115. num. 6.* Peguera *Decif. 39. n. 6.* Covarruv. *Var. lib. 3. cap. 6. num. 7. & 8. & in Regula Peccatum parte 2. §. 11. n. 4. verſ. Quamvis.* Pinellus *ad Rub. C. de Reſcind. vend. parte 1. num. 18. & ad l. 2. parte 1. cap. 1. num. 40.* & Reliqui ſtatim allegandi.

173 Ex quo dimanat communis, & indubitata concluſio illa; quod Princeps, ſicut non habet Poteſtatem ſuper Lege naturali; ita neque ſuper Jure Gentium; & quod utrique Juri ſubditus eſt, ad quorum obſervantiam tenetur; ut docent Repetentes *ad l. Si Teſtamentum 10. C. de Teſtamentis* & affirmant Eximius Doctor Suarez *de Legibus lib. 2. cap. 17. & 19. & lib. 3. cap. 35. n. 23. & lib. 8. cap. 37. à num. 1.* Diana *Reſol. Moral. tom. 6. tract. 1. reſol. 53. §. 1. in Coord.* Faber *in Papin. tit. 2. Princ. 8. illat. 2. in fine* Cuvarruv. *Var. reſol. lib. 1. cap. 6. n. 7.* Menoch. *de Præſump. lib. 2. præſ. 9. n. 28. & præſ. 10. n. 11. 34. & 56.* Rolandus à Valle *conſil. 66. nu. 34. & 35.* Hypolitus Riminaldus *conſil. 45. num. 46. tom. 1.* Petra *de Poteſt. Princ. cap. 24. n. 64.* Boſſius *de Principe n. 201.* Trentacinq. *Var. reſol. lib. 3. tit. de Pactis reſol. 1. n. 3.* Pinellus *ad Rub. Cod. de Reſcind. vend. parte 1. cap. 2. à num. 1. cum ſeqq.* Pereg. *de Fideic. art. 52. n. 113. 127. & 134.* Petrus Gregor. *de Repub. lib. 7. cap. 20. n. 57.* Giurba *conſil. 1. num. 37.* Meſa *Var. reſol. lib. 2. cap. 50. n. 15. & 18.* Cutellus *de Donat. tract. 1. diſc. 2. pars. 6. n. 56.* Angelus Matheacius *de Legatis, lib. 3. cap. 22. num. 22. & 24.* Trobat *de Effect. Immem. quæſt. 14. art. 6. n. 16.* Caſtillo *de Tertiis cap. 18. n. 6. cum ſeqq.* Mollina *de Hiſpan. Primog. lib. 2. cap. 7. n. 29. & lib. 4. cap. 3. n. 22.* Cardin. de Luca *de Regal. diſc. 148. n. 17. 50. & 58.* Antunez Portugal *de Donat. Regiis tom. 1. lib. 2. cap. 1. num. 26. & cap. 11. num. 4. & 64.* Celſus Hugo *conſil. 26. num. 30. & conſil. 120. num. 87.* Cancer *Var. parte 3. cap. 3. num 48.*

Et ob has rationes, Principes, propriis Contractibus, ſe obligant, tam efficaciter, quam homines particulares *l. 1. l. 2. ff. de Offic. Procurat. Cæſaris l. Cæſar. ff. de Public. & Vectigalibus l. De Contractu 3. C. Reſcind. vend. l. Quæcunque 5. C. de Fide Inſtrum. & Iure haſtæ fiſcalis lib. 10. l. Quicunque 3. C. de Fundis Patrimon. l. Finali C. de Locat. prædiorum Civilium.* Et adhuc advertunt Doctores ſuprà citati *num. 170.* quod ſtrictiùs debent Principes, ſuos obſervare Contractus; quàm homines particulares; ratione exempli, quod ſubditis præbere debent: Quibus adduntur Pater Franciſcus Suarez *de Legibus lib. 3. cap. 35. num. 23. & lib. 8. cap. 37. n. 5.* Molina *de Iuſt. & Iure tom. 2. tract. 2. diſp. 261. num. 9.* Reginaldus *in Praxi fori pænitentialis par. 1. lib. 13.* Diana *Reſol. Moral. tom. 6. tract. 1. reſol. 52. num. 4. & reſol. 53. n. 1. & reſol. 54. in Coord.* Azor *Inſtit. Moral. par. 2. lib. 5. cap. 11. quæſt. 1.* Rolandus à Valle *conſil. 66. n. 33. cum ſeqq. & à n. 53. vol. 2. & conſil. 13. à num. 33. cum ſeq. vol. 3.* Gabriel *lib. 3. de Iure quæſito non tollendo concluſ. 5.* Trobat *de Effect. Immem. quæſt. 1. n. 142. et quæſt. 14. art. 6. n. 17.* Capycius Latro *deciſ. 188. à n. 2. et dec. 199. n. 2.* Nogarol. *allegat. 5. nu. 25.* Petra *de Poteſt. Princ. cap. 24. à num. 243. cum ſeq.* Urceolus *de Tranſact. quæſt. 63. n. 5. cum ſeqq.* Maſtril. *de Magiſt. lib. 1. cap. 27. n. 36. & lib. 3. c. 4. à n. 331.* Cardin. de Luca *de Regal. diſc. 148. n. 17. et à n 32.* Caſtillo *de Tertiis cap. 18. à n. 4. cum ſeq. & à n. 11 et à n. 123. cum ſeqq. et à num. 163. cum ſeqq. et cap. 21. num. 18.* Gomez *Var. reſol. tom. 2. cap. 1. nu. 1.* & ibi Ayllon *n. 2.* Salgado *in Labyr. Credit. part. 1. cap. 38. à n. 15.* Calixtus Ramirez *de Lege Regia §. 30. num. 25.* Antunez Portugal *de Donat. Regiis lib. 2. cap. 11. n. 4. & 8.* Alderan. Maſcardus *de Generali Statut. Interp. concluſ. 8. à n. 47. & à n. 58.* Pereg. *de Jure Fiſci lib. 1. tit. 3. n. 28. & 48. cum ſeqq. & à n. 65. & lib. 5. tit. 2. n. 49. & lib. 6. tit. 1. à num. 8. cum ſeqq.* Alexander Trentacinq. *Var. lib. 3. tit. de Pactis reſol. 1. à num. 1.* Faber *in Cod. lib. 3. tit. 22. def. 12. n. 1. & 2. in notis.* Tuſchus *Lit. P concluſ. 690. & 693.* Petrus Gregor. *de Repub. lib. 7. cap. 20. n. 26. cum ſeqq.* Solorzanus *de Jure Ind. tom. 2. lib. 2. cap. 27. à n. 55. cum ſeqq.* Cutellus *de Donat. tract. 1. diſc. 2. parte 6. numer. 98.* Afflictis *deciſ. 282. num. 7.* & ibi Urſil. *à n. 3.* Creſpi *Obſer. 34. à n. 4. cum ſeqq.* Oliva *de Foro Eccleſ. parte 1. quæſt. 13. n. 33.* Calicius *in Margarita Fiſci dubio 8. n. 8. §. 72.* Celſus Hugo *conſil. 120. num. 87. & conſil. 26. num. 30.* Oliba *de Jure Fiſci cap. 3. num. 13.* Peguera *deciſ. 39. à n. 6. & in Addit. verſ. Et licèt,* Ramon. *conſil. 37. num. 273. cum ſeqq.* Cancer. *Var. part. 3. cap. 3. num. 48. & 153.* 174

Hæc obligatio ſervandi proprios Contractus, qua Principes adſtringuntur, ingenter commendatur à Doctoribus, in terminis iſtis Officiorum, aſſe- 175

nis titulo, obtinuerunt, nullum poteſt inferri præjudicium; ita ut non ſolum non poſſint eis privari: verum nec Officia ipſa poſſint in honoribus, & ſalariis diminui. Maſtril *de Magiſt. lib.*1. *cap.*27. *num.*30. *cum ſeqq.* Seſſe *deciſ.*79. *à num.*50. *tom.*1. *& dec.*389. *à num.* 15. *cum ſeqq. tom.*4. Nogarol *alleg.* 5. *num.*26. *&* 27. Marinis *in Obſer. ad Reverterium*, *deciſ.*54. Petra *de Poteſt. Princ. cap.* 24. *num.* 246. Ponte *de Poteſtate Proregis tit. de Elect. Official.* §. 1. *à num.*1. Capycius Latro *conſult.* 47. *num.* 78. Cardin. de Luca *de Regal. diſc.*148. *nu.*20. Caſtillo *Cont. lib.*5. *cap.*89. *num.*92. *& de Tertiis cap.*41. *num.*22. Soto *de Iuſt. & Iure lib.*3. *quæſt.*6. *artic.*9. *col.*6. *verſ. Demus Rempublicam.* Gutierrez *ad l. Nemo poteſt ff. de Legat.*1. *num.*176. *&* 177. Bolluga *in Spec. Princ. rub.*26. §. *Princeps num.*8. Cabedo *deciſ.* 19. *num.*2. *& deciſ.*20. *parte* 2. Pinellus *ad Rub. tit. C. de Reſcind. vend. parte* 1. *cap.*2. *num.*31. Roſa *conſult.*46. *num.*27. *et* 28.

176 Quod in tantum eſt verum, ut adhuc in caſu malæ adminiſtrationis, aut delicti, cui non correſpondeat bonorum confiſcatio; non poſſint Officiales ſuis Officiis privari; ſed ſolum ab ipſorum exercitio, cogendo eos, ad Perſonam idoneam ſubſtituendam, cum eodem ſalario; & quando obligari poſſint ad Officia dimittenda; debet eis dari facultas ad illa vendenda; vel aliter eis eſt pretium reſtituendum. Ponte *de Poteſtate Proregis tit.* 3. *de Elect. Official.* §. 1. *num.*1. *et* 3. Cardinal. de Luca *de Regal. diſc.*148. *num.*21.

177 Undè ſiquet; quod ſicuti ab Obtentoribus horum Officiorum Venalium Generalitatis Cathaloniæ, non poſſunt per Capitula Curiarum dicta Officia, ſine cauſa publica, auferri: ita neque obligari poſſunt, ad exhibendos titulos originarios emptionum primitivarum, ſum pœna privationis illorum: quia hoc eſſet idem, quàm Officia ipſa auferre, & negare probationes ſuprà expreſſas, quas dictarum emptionum habent: & ſat oſtendit titulum, qui immemorialem poſſeſſionem probat; imò omnes Doctores conſulunt, ne oſtendat titulum; qui talem poſſeſſionem habet: ut ſat probatum eſt ſuprà.

Nec huic immemoriali poſſeſſioni, cui Officiales nituntur, derogari poteſt, cum Capitulis Curiarum in futurum ferendis: quia extinguere titulum, ſine cauſa publica, eſt idem, quod ſine publica cauſa rem alienam auferre: ſed quia Doctores cum aliqua varietate, & confuſione tractant de hoc puncto, an ſcilicet Poſſeſſio immemorialis poſſit per humanam Legem extingui, vel prohiberi: propterea de eo ſpecialiter tractabitur, in §. ſequenti.

SUMMARIUM.

§. XX.

178 *Regula eſt, quod lex humana, Immemorialem poſſeſſionem prohibere poteſt.*
Hæc regula ſuas habet intelligentias.
Poſſeſſio immemorialis producit Dominium, ut reliquæ præſcriptiones.
179 *Item inducit probationem tituli, à poſſeſſore allegati, ad differentiam aliarum præſcriptionum.*
180 *Præſciptio futura prohiberi poteſt, reſpectu Dominii; quod productura erat.*
181 *Lex prohibere poteſt modos civiles adquirendi Dominium, quos ipſa induxit.*
182 *Immemorialis poſſeſſio de futuro prohiberi non poteſt, reſpectu probationis tituli, à Poſſeſſore allegati.*
183 *Prohibita immemoriali poſſeſſione; poteſt poſſeſſor, cum ea, probare titulum, a ſe allegatum.*
184 *Probatio tituli, quæ reſultat, ex immemoriali poſſeſſione, a Iure naturali deſcendit.*
185 *Poſſeſſori rei præſcriptibilis ſufficit allegare præſcriptionem: ſed Poſſeſſor rei impræſcriptibilis titulum allegare debet.*
186 *Extante Statuto prohibente præſcriptionem immemorialem contra Statuta; non poteſt illa allegari; veruntamen allegari poteſt aliud Statutum derogatorium primi; idque probare, cum immemoriali poſſeſſione.*
187 *Legislator non poteſt a ſe, nec a ſucceſſoribus ſuis abdicare facultatem legislandi, contra id quod jam legislatum eſt.*
188 *Conſtitutio non obſervata, revocata intelligitur de voluntate ſuæ Majeſtatis, et Curiarum; quando iſtæ celebratæ fuerint poſt introductam contrariam conſuetudinem, et obſervantiam.*
189 *Lex humana debet contineri, in revocando eo ſolo, quod poteſt.*
190 *Fama eſt probatio tituli; adhuc ſuppoſito, quod immemorialis poſſeſſio poſſet prohiberi, quoad tituli probationem.*
191 *Immemorialis poſſeſſio jam adimpleta, et conſumata, nec quo ad præſcriptionem; nec quoad tituli probationem, prohiberi poteſt.*
Lex non poteſt tollere Dominium jam adquiſitum et conſumatum; quamvis fuerit per modum civilem.
Dominium eſt a jure gentium, quamvis per modum civilem adquiſitum fuerit.
192 *Lex quamvis deroget in præteritum; non tamen comprahendit res jam præſcriptas, judicatas, tranſactas, ſolutas, juratas, et ſimiles.*
193 *Præſcriptio in præteritum derogata; intelligitur derogata uti conſuetudo, vel lex generalis; & non intelligantur derogati effectus, ab illa jam cauſati.*
Idem eſt de quacunque alia Lege ſcripta, in præteritum derogata.
194 *Nec adhuc poteſt derogari juri in rem, ſeu ſpei, ex cauſa de præterito provenienti.*
195 *Officiales, hæc Officia venalia obtinentes, immemorialem habent poſſeſſionem jam perfectam, completam, & conſumatam; nec non etiam famam tituli emptionis illorum.*
Proponitur materia in §. ſequenti peragenda.

§. XX.

An immemorialis poſſeſſio, per Legem humanam prohiberi poſſit; & revocari quod jam præſcriptum eſt?

Regula eſt, quod immemorialis poſſeſſio, per Legem humanam prohiberi poteſt; ſed habet aliquas intelligentias; ad quarum majorem declarationem, ſuppono, quod poſſeſſio immemorialis duos producit effectus; quorum unus, communis eſt cæteris aliis præſcriptionibus, qui conſiſtit in modo civili adquirendi Dominium: eſt etenim ipſa Præſcriptio, titulus Legalis, quo poſſeſſor, elapſo tempore à Lege præfixo, fit rei poſſeſſæ Dominus *l. Uſucapio* 3. *ff. de Uſucap. l.* 1. §. *Finali ff. de Aqua & aquæ pluviæ arcenda l. Hoc Iure* 3. §. *Ductus aquæ ff. de Aqua quotidiana & æſtiva; & toto titulo C. de Præſcrip.*30. *vel* 40. *annorum* & docent Doctores citati *num.*181. *&* 183. 178

Alter

Digitized by Google

179 Alter effectus eſt validè ſingularis, & proprius, ſeu pæculiaris tantùm ipſius Poſſeſſionis immemorialis, & conſiſtit in eo, quod ſit probatio ejusjusque Privilegii, Contractus, ſeu alterius tituli, à Poſſeſſore allegati: ita ut ſine ejus productione, probatus remaneat, in vim immemorialis poſſeſſionis, ut pariter conſtat, ex Doctoribus omnibus citatis *n.* 29. & ſingulariter explicat hos duos effectus, ad intentum noſtrum Anguianus *de Legibus lib.* 2. *controverſia* 20. *n.* 14.

180 Hoc ſuppoſito, diſtinguendum eſt, inter præſcriptionem venturam, & completam: præſcriptio immemorialis ventura, licèt prohibita non intelligatur per Clauſulas generales, niſi conſuetudo, tanquam iniqua reprobetur: veruntamen certum eſt; quod ſi Legiſlator vult, eam prohibere poteſt, quoad primum effectum, ad finem, ne inducat titulum Dominii: quia iſte in præſcriptionibus, merè non provenit, ex temporis tranſcurſu; nam tempus non eſt modus, nec cauſa inducendi Dominia, nec obligationes. *l. Obligationum* 44. *§.* 1. *ff. de Oblig. & Action l. Si certis annis* 28. *C. de Pactis* Sed provenit à Legis diſpoſitione, mediante tempore, ab ea præfixo: quapropter hæc, ſicut hunc modum adquirendi Dominium introduxit: ita & tollere poteſt Morla *in Emp. Juris tit.* 6. *de Servit. queſt.* 4. *num.* 3. Gonzalez *ad Regul.* 8. *Cancellariæ gloſſa* 33. *n.* 13 Gratian. *Diſcep. forenſ. cap.* 441. *n.* 21. *tom.* 3. Solorzanus *de Iure Ind. tom.* 1. *lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 77. Caſtillo *de Tertiis c.* 24. *à n.* 1. *cum ſeqq.* Pereyra *de Manu Regia Prælud.* 3. *n.* 10. Salgado *de Regia protect. parte* 1. *cap.* 1. *Prælud.* 3. *à n.* 152. *cum ſeqq.* Matheu *de Regim. Regni Valentiæ cap.* 6. *§.* 6. *n.* 24. Cancer *Var. parte* 3. *cap.* 3. *n.* 265. *&* 266. Fontanella *de Pactis Nup. clauſ.* 4. *gloſſa* 17. *n.* 34. *tom.* 1.

181 Quin obſit quod dicitur: Dominium eſſe à Jure Gentium, quamvis modò civili adquiſitum ſit; & ſic videri non poſſe per Principem, vel Legem humanam tolli: quia hoc intelligitur, de Dominio jam quæſito, per modum, vel cauſam civilem, quod verò tolli non poteſt, ut infrà dicitur *n.* 191. ſed hic non agitur de Jure quæſito tollendo; ſed de tollenda cauſa, ſeu modo adquirendi Jus vel Dominium: ita ut ampliùs in futurum talis cauſa, vel modus civilis non detur; & hæc cauſa; tanquam introducta à Lege humana; ita pariter à Lege humana tolli poteſt. Ut aſſerunt DD. in numeris ſequentibus citati.

182 Quò autem ad ſecundum effectum immemorialis poſſeſſionis, quo inducitur probatio Privilegii, vel alterius tituli, à poſſeſſore allegati; non poteſt illam lex humana in futurum prohibere. Rolandus à Valle *conſil.* 66. *n.* 62. *vol.* 2. Ruinus *conſil.* 103. *n.* 8. *vol.* 5. Trobat *de Effect. immem. quæſt.* 1. *à n.* 50. *& quæſt.* 13. *à n.* 160. Molina *de Hiſp. Primog. lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 21. Antunez Portugal *de Donat. Regiis lib.* 3. *cap.* 45. *n.* 7. *&* 11. Caſtillo *de Tertiis cap.* 3. *n.* 11. *verſ. Addiderim ergo & cap.* 24. *n.* 1. *in fine* ibi *Cum tamen ſola præſcriptio, non autem titulus excludatur* Solorzanus *de Iure Ind. tom.* 1. *lib.* 3. *c.* 3. *à n.* 12. Font. *de Pactis clauſ.* 4. *gloſſa* 17. *n.* 33.

183 Atque ideò prohibita expreſſè immemoriali præſcriptione, vel poſſeſſione: nihilominus poteſt Poſſeſſor titulum allegare, & eum cum dicta immemoriali poſſeſſione probare: quia per iſtius prohibitionem, ſolus præſcriptionis titulus prohibitus eſt: non autem eſt prohibita, nec excluſa probatio Privilegii, vel alterius tituli, à poſſeſſore allegati; ut liquet ex Doctoribus proximo citatis: quibus adduntur Idem Trobat *de Effect. immemor. quæſt.* 4. *n.* 44. 45. *&* 58. *cum ſeqq. & quæſt.* 11. *n.* 196. *& quæſt.* 14. *art.* 6. *n.* 30. 41. *&* 44. *cum ſeqq.* Font. *de Pactis clauſ.* 4. *gloſſa* 17. *n.* 40. *cum ſeqq. & deciſ.* 480. *n. finali.*

Nec non etiam Cancer *Var parte* 3. *cap.* 3. *num.* 240. *& cap.* 4. *à n.* 42. Oliba *de Iure Fiſci cap.* 13. *à n.* 8. Maſcardus *de Probat. concluſ.* 1371. *n.* 32. Barboſa *ad l. Omnes* 4. *C. de Præſcrip.* 30. *vel* 40. *annorum n.* 44. Matheu *de Regim. Regni Valentiæ cap.* 6. *§.* 1. *n.* 27. *&* 28. Creſpi *Obſer.* 1. *n.* 280. *& obſer.* 14. *n.* 5. Antunez Portugal. *de Donat. Regiis lib.* 3. *cap.* 45. *n.* 10. Salcedo *de Lege politica lib.* 1. *cap.* 7. *§.* 1. *n.* 147. Pereyra *de Manu Regia, prælud.* 3. *n.* 11. Barboſa *de Offic. & poteſt. Parochi, p.* 3. *cap.* 28. *§.* 2. *num.* 52. *&* 53. *& Voto deciſ.* 90. *à num.* 20. *cum ſeqq. lib.* 3. Gutierrez *Pract. quæſt. lib.* 1. *quæſt* 16. Moneta *de Decimis, cap.* 5. *quæſt.* 3. *num.* 74. Menoch. *de Præſump. lib.* 6. *præſ.* 86. Peregrinus *de Iure Fiſci, lib.* 6. *tit.* 8. *num.* 22. Covarruv. *Var. lib.* 1. *cap.* 17. *num.* 5. *verſ. Sed ſi dubitetur* Azevedo *ad l.* 1. *num.* 64. *lib.* 4. *tit.* 15. Anguianus *de Legibus lib.* 2. *cont.* 20. *à num.* 14. *& à n.* 32. Avendanno *de Exequen. Mandatis, parte* 1. *cap.* 12. *num.* 7. *et* 8.

Et ratio eſt: quia ſecuritas illa Dominii rerum, 184
quæ reſultat, ex immemoriali poſſeſſione, in beneficium publicæ quietis; ne ſemper, & perpetuò homines ſub incerto, in rebus ſuis vivant, eſt à Jure naturali, vel Gentium ſaltèm. Tum quia immemorialis poſſeſſio, pro veritate habetur, & quod res ita fuit legitimè adquiſita; ut de facto poſſidetur; Et veritas, & legitimæ rerum adquiſitiones, generaliter non poſſunt in futurum prohiberi; nec Princeps poteſt, à ſe abdicare poteſtatem contrahendi; & gratias conferendi, & ſic neque probationem illam, quæ oſtendit titulum, meliùs quàm ſi ipſe titulus oſtenderetur. Tum, & etiam quia Immemorialis poſſeſſio habet vim Legis; & Principi æqualis reputatur: & par in parem non habet imperium: & ſicut Princeps non habet poteſtatem, ad probibendum ſibi, neque ſucceſſoribus ſuis facultatem legislandi in futurum: ita neque prohibere poteſt immemorialem poſſeſſionem, tanquam veritatis probationem, cum etiam ſit lex: ut ita ponderant DD. ſuprà citati *n.* 182. *et* 183. *et infrà n.* 187.

Eandem diſtinctionem, divarſis vocibus, conſti- 185
tuunt Doctores, aſſerentes; quod poſſeſſor rei præſcriptibilis non tenetur allegare titulum ab homine; ut eſt Privilegium, vel Contractus: quia ſufficit præſcriptio ipſa, pro titulo Legali: veruntamen poſſeſſor rei impræſcriptibilis tenetur de neceſſitate titulum allegare; quin ſufficiat præſcriptio, cum res ſupponatur impræſcriptibilis: veruntamen allegato titulo Privilegii, vel alio idoneo, remanet iſte probatus, cum immemoriali poſſeſſione: quod intelligitur, dummodò res ſit conceſſibilis: quia ſi eſſet aliqua Regalia non ſolùm impræſcriptibilis: ſed etiam per Privilegium, vel Contractum inconceſſibilis, & inſeparabilis à Diademate, ac oſſibus Principis affixa, tunc nec prodeſſet immemorialis conſiderata ut præſcriptio, nec ut tituli probatio; ut ſunt inter alios Caſtillo *de Tertiis, cap.* 3. *à numer.* 8. *& cap.* 26. *numer.* 55. Peregrinus *de Iure Fiſci, lib.* 6. *tit.* 8. *numer.* 20. *cum ſeqq.* Creſpi *Obſerv.* 1. *num.* 280. Trobat. *de Effect. Immem. quæſt.* 4. *numer.* 44. *cum ſeqq. & num.* 57. Tondut. *Quæſt. Benef. lib.* 1. *cap.* 72. *numer.* 17. Larrea *Alleg.* 69. *numer.* 17. Guttierrez *Pract. quæſt. lib.* 1. *quæſt.* 16. *numer.* 2. Noguerol. *Alleg.* 39. *numer.* 7. Maſcardus *de Probat. concluſ.* 1371. *num.* 19. *& à numer.*

28. *ad*

28. ad 36. Moneta de Decimis cap. 5. quaſt. 3. n. 74. Antunez Portugal de Donat. Regiis lib. 3. cap. finali n. 20. Belluga in Spec. Princ. rub. 22. §. Quia quotidiana n. 40. Roſa Conſult. 52. n. 27 & 28. Anguianus de Legibus lib. 2. cont. 20. à n. 32. Barboſa ad l. Omnes C. de Præſcrip. 30. vol. 40. annorum à n. 39. ad 59. Theſaurus Quaſt. forenſ. lib. 2. cap. 27. n. 17. Gonzalez ad Regulam 8. Cancel. gloſſa 33. n. 4. Roſenthal de Feudis cap. 5. concluſ. 16. n. 7. & cap. 9. concluſ. 97. n. 37. Cardin. de Luca de Alienat. & Contract. prohib. diſc. 3. n. 13. & 14. & de Feudis diſc. 133. n. 25. cum ſeqq. Oliba de Iure Fiſci cap. 13. n. 13. Cancer. Var. parte 3. cap. 3. n. 126. & 240. cap. 4. n. 42. & 43. Fontanella de Pactis Nup. clauſ. 4. gloſſa 17. n. 40. & deciſ. 217. à n. 16. cum ſeqq.

186 Inſequens diſtinctiones iſtas Vice-Cancellarius Creſpi Obſer. 1. n. 280. & 282. reſpectu Regnorum habentium foros prohibentes conſuetudinem, & præſcriptionem immemorialem, contra propria Statuta (ut habet Cathalonia quæ ſunt Conſtitutiones 10. & ultima tit. de Obſervandis Conſtitutionibus) aſſerit; quod licèt in hoc caſu contra Statutum non poſſit allegari conſuetudo immemorialis: juxta Doctrinam Jacobi Cancer part. 3. cap. 3. n. 128. Font. de Pactis clauſ. 4. gloſſa 10. parte 1. n. 86. & gloſſa 11. n. 57. veruntamen allegari poteſt alia Conſtitutio revocatoria primæ prohibentis conſuetudinem; & eam probare, cum ipſa immemoriali conſuetudine: & quod licèt talis Conſtitutio revocatoria non inveniatur, nihil officit: quia plurimæ fiunt determinationes in Curiis generalibus, quæ non ſcribuntur; & ſufficit, fuiſſe Curias celebratas; ut dicatur revocata prima Conſtitutio; inſpecta contraria, & immemoriali obſervantia.

187 Sed mihi magis placet quod ſuprà tactum eſt n. 184. quod Immemorialis poſſeſſio habet vim Legis: & quod Princeps non habet poteſtatem, ad abdicandam à ſe, nec à ſucceſſoribus ſui poteſtatem legislandi in futurum: atque ideò nulla Clauſula derogatoria futuræ conſuetudinis, ſeu poſſeſſionis immemorialis, quæ includatur in Statuto prohibente iſtas, poteſt tollere Principi poteſtatem revocandi tale Statutum, & tales Clauſulas derogatorias, & admittendi de novo eandem conſuetudinem: & ſicut hoc non poteſt facere, neque facere poteſt, ne introducatur immemorialis conſuetudo contraria: cum etiam ſit lex, tam potens; quàm ſcripta; & non minus per illam, quàm per iſtam explicetur Principis voluntas: niſi conſuetudo fuiſſet prohibita, tanquam irrationalis, vel Legi naturali, vel bonis moribus contraria: quia tunc reviviſcere, vel prævalere contra Legem ſcriptam non poſſet, Diana Reſol. Moral. tom. 6. tract. 2. reſol. 28. in Coord. Suarez de Legibus lib. 7. cap. 7. n. 2. & cap. 19. à n. 18. Sanchez de Matrim. lib. 7. cap. 4. n. 54. Bonacina in Tract. de Legibus diſput. 1. quaſt. 11. puncto ultimo §. 3. à n. 36. Selmaticenſes in Tract. 11. de Legibus cap. 6. à n. 43. cum ſeqq. Covarruvias Var. reſol. lib. 3. cap. 13. n. 4. Reliqui ſuprà citati n. 182. & 183.

188 Quæ quidèm Doctrina efficaciùs procedit, quando poſt introductam conſuetudinem, fuerunt Curiæ celebratæ; & nihil contra eam ſtatutum fuit: nam tunc intelligitur; Principem, & Curiam, conſuetudinem prædictam tolleraſſe, & ſtatutum ſcriptum, ipſam prohibens, revocaſſe; ut prætactum eſt ſuprà n. 186. in fine & in his propriis terminis docent Micres Collatione 9. cap. 6. n. 11. Cancer Var. reſol. parte 3. cap. 4. n. 173. Fontanella de Pactis Nuptial. clauſ. 4. gloſſa 19. parte 1. n. 73.

Nec obſtat contra hanc diſtinctionem ſuprà factam num. 178. & ſeqq. inter immemorialem poſſeſſionem ſumptam, ut præſcriptionem; & ſumptam, ut probationem tituli, à poſſeſſore allegati, id quod vulgò dicitur, & adhuc à Doctoribus citatis ponderatur: videlicèt; quod eo modo, Statutum nihil faceret, prohibendo futuram, immemorialem præſcriptionem: cum ſemper ſit in manu poſſeſſoris allegare titulum, ſibi benè viſum; qui jam remanebit probatus cum immemoriali poſſeſſione: quia faciliter reſpondetur; quod lex humana ſolùm prohibere poteſt id, quod ſub ejus cadit poteſtate: & ſic poteſt prohibere titulum præſcriptionis; qui ex immemoriali poſſeſſione reſultat; non tamen cadit ſub ejus poteſtate probatio illa tituli à poſſeſſore allegati, quæ ab eadem immemoriali reſultat, cum proveniat à Jure naturali, ſeu Gentium; ut dictum eſt n. 184. ſuper quibus Princeps, ſeu Legiſlator poteſtatem non habet, ut pariter dictum fuit ſuprà n. 172. & 173. & ſic de hac diſtinctionem mirandum non eſt; ut liquet ex iiſdem, & citatis Doctoribus. 189

Et tandèm Doctores omnes conveniunt in id, 190 quo ſi præter immemorialem poſſeſſionem; in favorem poſſeſſoris concurrit fama tituli, ab eo allegari (ut concurrit in favorem Officialium de quibus agitur & probatum eſt ſuprà n. 56.) tunc alia reſultat tituli probatio, ultrà probationem reſultantem, ab immemoriali poſſeſſione; ſuppoſito ſemper, quod res ſit conceſſibilis, quamvis ſit impræſcriptibilis: ut docent præcitati DD. quibus adduntur Garcia de Benef. parte 3. cap. 2. n. 193 Covarruv. Var. lib. 1. cap. 17. verſ. Sed Si dubitetur, Salgado de Regia protect. parte 5. cap. 1. Prælud. 3. n. 128. & 132. & Prælud. 5. n. 343. Menoch. de Præſump. lib. 3. præſ. 131. n. 47. & lib. 6. præſ. 86. n. 5. Mareſcot Var. lib. 1 cap. 13. n. 4. & cap. 95 n. 23. Barboſa in Collect. ad Cap. Cauſam de Præſcrip. à n. 4. ad finalem & de Iure Eccleſ. univerſo. lib. 3 cap. 26. §. 2. num. 52. Pechlus de Aquæ ductu cap. 2. quaſt. 3 à n. 50 lib. 2.

Deveniendo jam ad ſecundam partem diſtinctionis principalis; an lex humana præſcriptionem immemorialem jam completam, & conſumatam in aliqua re, prohibere poſſit? eſt indubitata, ac certa inter omnes concluſio, quod nullatenùs poteſt: non ſolùm quoad dictum effectum probationis tituli, à poſſeſſore allegati: verùm nec quoad effectum ipſius Præſcriptionis, aut tituli civilis Dominii ab ea cauſati: nec adhuc prohibere poteſt alias præſcriptiones minores jam adimpletas, & conſumatas: quia Dominium jam eſt adquiſitum quod ſine cauſa publica, auferri non poteſt. Et licèt Doctores aliqui dixerint; quod licèt lex humana, ſine cauſa publica, Dominium cauſatum, ex titulo proveniente à Iure Gentium, tollere non poterat: benè tamen poterat tollere Dominium nactum ex cauſa, vel titulo civili: veruntamen opinio prædicta, uti erronea, damnata eſt communiter à Doctoribus: quia, licèt lex humana tollere poſſit titulum illum civilem adquirendi Dominium in futurum; non tamen poteſt tollere Dominia jam adquiſita, in vim ejuſdem tituli l. Si teſtamentum 10. C. de Teſtam. l. Fin. C. Sententiam reſcindi non poſſe. Et ratio eſt: quia lex naturalis approbat, & confirmat tale Dominium; & mandat, ne à Tertio auferatur res ſua, ſine publica cauſa, indiſtinctè, & quocunque modo, vel titulo, quo ille Dominium nactus fuerit, tempore habili: tum & etiam quia Dominium ipſum eſt à Jure Gentium; quamvis cauſa, modus, vel ſolemnitates ſint à Jure 191

V Civili

Digitized by Google

Civili, *l. Ex hoc Jure* 5. *ff. de Juſt. & Jure*, & ſic communiter docent Doctores, & ſignanter Eximius Pater Franciſcus Suarez *de Legibus lib.* 3. *cap. finali n.* 33. Bartolus *ad d. l. Ex hoc Jure* 5. Socinus *ad l. Gallus* 29. *§. Et quid ſi tantum ff. de Liberis & Poſthumis colum.* 8. *verſ. Circa tertium*, Rolandus à Valle *conſil.* 66. *à n.* 56. *cum ſeqq.* Pariſius *conſil.* 101. *n.* 70. *vol.* 1. *& conſil.* 6. *n.* 23. *vol.* 2. Ruinus *conſil.* 108. *n.* 6. *vol.* 2. *& conſil.* 98. *n.* 4. *&* 23, *vol.* 4. *& conſil.* 21. *n.* 2. *& conſil.* 31. *n.* 21. *& conſil.* 130. *n.* 17. *vol.* 5. Paulus de Caſtro *conſil.* 169. *n.* 3. *lib.* 2. Surdus *conſil.* 202. *n.* 65. Cæphalus *conſ.* 342. *n.* 75. Cardin. Tuſcus *Lit. L. concluſ.* 264. *num.* 19. *& Lit. P. concluſ.* 751. *num.* 39. Pinellus *ad Rub. Cod. de Reſcind. vendit. cap.* 2. *à num.* 1. *cum ſeqq.* Sarmiento *Select. Interp. lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 15. 16. *&* 17. Boſſius *de Principe n.* 191. Petra *de Poteſt. Princ. cap.* 24. *à n.* 93, *cum ſeqq. & cap.* 25. *à num.* 4. *cum ſeqq. & à n.* 29. *cum ſeqq. & n.* 52. Paulus Rubeus *in Annot. ad deciſionem Rotæ* 217. *partis* 9. *Recent. tom.* 1. *à nu.* 374. *cum ſeqq.* Covarruvias *in Regula Poſſeſſor. parte* 3. *§.* 1. *nu.* 5. Fachineus *Controv. lib.* 8. *cap.* 63. *verſ. Sed mihi cum ſeqq.* Salgado *de Supplicat. ad Sanctiſ. par.* 1. *cap.* 7. *num.* 32. Solorzanus *de Jure Ind. tom.* 1. *lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 16. Trobat *de Effectibus immemor. quæſt.* 13. *n.* 163. *& qu.* 14. *artic.* 6. *n.* 14. Cardin. de Luca *de Regalibus diſc.* 148. *n.* 17. *& de Alienat. & Contract. probib. diſc.* 2. *nu.* 11. *&* 12. Cutellus *de Donat. tract.* 1. *diſc.* 2. *partic.* 6. *n.* 39. Larrea *Alleg.* 13. *n.* 7. Caſtillo *de Tertiis cap.* 18. *n.* 78. *&* 147. *& cap.* 21. *num.* 18. Molina *de Hiſpan. Primog. lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 20. *&* 21. *& cap.* 7. *n.* 29. Gironda *de Privileg. numero* 903. Antunez Portugal *de Donat. Regiis lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 26. Pereg. *de Fideic. artic.* 52. *à numero* 129. Belluga *in Speculo Principum rub.* 22. *§. Et quia quotidiana n.* 73. Cancer *Var. parte* 3. *cap.* 3. *à num.* 38. *ad* 50. Ramon. *conſil.* 24. *n.* 99. & Reliqui ſtatim citandi.

192 Et per eandem rationem, licèt lex expreſsè deroget in præteritum; non tamen comprehendit res jam præſcriptas, adquiſitas, judicatas, tranſactas, ſolutas, juratas, & ſimiles, quæ perfectionem, & conſumationem habuerunt, in earum adquiſitione, *l. Cauſas* 16. *Cod. de Tranſact.* Bartol. *conſil.* 87. *in Princ. lib.* 1. Alexander *conſil.* 199. *numero* 4. *lib.* 6. Paulus de Caſtro *conſil.* 169. *num.* 3. *lib.* 2. Farinac. *in Fragm. Crim. parte* 2. *Lit. L. à num.* 44. Tuſchus *Lit. L. concluſ.* 264. *n.* 68. *& concluſ.* 265. *à n.* 12. *ad* 16. Alderanus Maſcardus *de Gener. Statutorum Interp. concluſ.* 13. *à n.* 16. *ad* 19. Barboſa *Axiomate* 136. *nu.* 23. Salgado *de Supplic. ad Sanctiſ. par.* 2. *cap.* 17. *n.* 61. Julius Capon. *diſcep.* 80. *n.* 5. *tom.* 2. Antunez Portugal *de Donat. Regiis lib.* 2. *cap.* 10 *n.* 118. Morla *in Emp. Juris tit.* 2. *de Legibus quæſt.* 6. *n.* 6. Anguianus *de Legibus lib.* 5. *controverſia* 4. *à n.* 7. *cum ſeqq.*

193 Quin obſit quod dicitur; præſcriptionem in præteritum derogari poſſe (quod fortè cauſavit æquivocum Dicentium per Legem humanam poſſe tolle ſine cauſa Dominium titulo Civili adquiſitum) quia regula prædicta intelligitur, de præſcriptione, & conſuetudine in genere, ad finem ne producat effectus; ſed ſi effectus ſunt jam producti; iſti revocari nequeunt, ut dictum eſt *n. antecedenti* pro ut ita ſimiliter evenit, in revocatione Legis ſcriptæ; per quam non derogatur effectibus ejus jam conſumatis; *l. Jubemus* 29. *verſ. Quæ in poſterum C. de Teſtam.* Rolandus à Valle *conſil.* 66. *n.* 56. *vol.* 2. Caſtillo *de Tertiis cap.* 18. *n.* 78. *& cap.* 21. *n.* 18. Covarruvias *Var. reſol. lib.* 3. *cap.* 6. *n.* 9. *verſ. Quarto hinc* Molina *de Hiſpan. Primog. lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 12. Marta *Voto* 17. *&* 37. Rota *deciſ.* 235. *à numero* 4. *parte* 19. *Recent. tomo* 1. Cardin. Tuſchus *Lit. L. concluſ.* 264. *num.* 26. 38. & 67. *& concluſ.* 265. *numero* 12. *&* 13. Maſcardus *de Gener. Stat. Interp. concluſ.* 13. *num.* 11. Caſtillo *Cont. lib.* 4. *cap.* 56. *nu.* 88. Cyriacus *Cont. tom.* 3. *cap.* 529. *num.* 12. Sarmiento *Select. Int. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 15. Joſephus Ramon. *conſil.* 24. *num.* 99.

Et adhuc ſecundùm communem Sententiam ſuprà 194
tactam *num.* 73. neque poteſt tolli Jus ad rem, vel in ſpe conſiſtens, ac pendens ab aliqua conditione, vel alio futuro eventu; dum proveniat ex cauſa de præterito, incepta, vel celebrata, ante revocationem Legis *d. l. Jubemus C. de Teſtamentis*, & ibi communiter Repetentes, nec non *ad l. Omnes Populi* 9. *ff. de Juſt. & Jure* Menoch. *conſil.* 240. *& conſil.* 499. *num.* 12. Gabriel *conſil.* 42. *vol.* 2. Hondedeus *conſil.* 16. *vol.* 1. *& conſil.* 14. *vol.* 2. Cardin. Tuſchus *Lit. L. conc.* 264. *n.* 18. *&* 23. Alderanus Maſcardus *de Gener. Stat. Interp. concl.* 13. *n.* 11. *&* 12. Cyriacus *cont.* 529. *num.* 12. *&* 22. *tom.* 3. Sarmiento *Select. Interp. lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 17. *in fine*, *& n.* 18. Julius Capon. *diſcept.* 80. *n.* 3. *tom.* 2. Paulus Rubeus *in Annot. ad Deciſ. Rotæ Romanæ* 217. *partis* 9. *Recent. tom.* 1. *n.* 38. *& à n.* 451. *cum ſeqq. & à n.* 482. *cum ſeqq.*

Officiales, de quibus agitur, hodiè jam reperiuntur in Statu, quo perfectam, adimpletam, & conſumatam habent immemorialem poſſeſſionem, in qua exiſtunt, horum Officiorum venalium, cum facultate ea renuntiandi inter vivos, & cum fama tituli emptionis, & venditionis, ex qua natum fuit; ut illa venalia appellarentur: atque ideò ex nulla parte diſtinctionis prædictæ, poteſt eſſe unquàm intentionis ſuæ Majeſtatis, & Curiarum Generalium Cathaloniæ, dictam immemorialem poſſeſſionem, vel ejus effectus, ſeu Jus dictorum Officialium tollere ſine publica, & urgente cauſa.

Sed forsàn dicet Aliquis; quod licèt ipſa immemorialis poſſeſſio, in qua Officiales prædicti exiſtunt, revocari directò non poſſit: veruntamen revocari poterunt Capitula Curiarum ſuprà relata *n.* 39. 40. *&* 41. cum omnis Forus ſit revocabilis; & his revocatis Capitulis, remanebunt deſtructæ principales probationes dictæ immemorialis poſſeſſionis; pro ut etiam remanebit deſtructus ſecundus titulus Legalis eorundem Officialium ponderatus *in §.* 11. ſicque hoc modo, & per indirectum poterit deſtrui, & revocari immemorialis poſſeſſio; tollendo probationes ejus, quæ cum conſiſtant in Foris, revocabiles ſunt: veruntamen objectioni huic reſpondetur ſpecialiter *in §. ſequenti*.

SUMMARIUM.

§. XXI.

196 *Licèt Capitula Curiarum, ordinata favore Officialium revocarentur; non propterea ceſſaret immemorialis poſſeſſionis probatio, quæ ex iis reſultat.*

Leges revocatæ quomodo, ſeu ad quem finem allegari poſſunt?

197 *Propoſitio illa, quod revocata Lege, effectus ejus jam conſumati, non remanent revocati; procedit reſpectu Legum generalium, ut ſunt Leges Stipulationis, Præſcriptionis, & ſimilium; ſed non reſpectu earum, quæ ſingulariter aliquibus Individuis Jus aliquod concedunt, & num.* 198.

198 *Capitula Curiarum favore Officialium ordinata, non ſunt revocabilia; quia non fuerunt gratuita; ſed declarativa Juris; quod ex propriis emptionibus, Officialibus competebat.*

199 *Di-*

199 *Dicta Capitula Curiarum habeitur, tanquam concordia; cum qua, Officia, confirmata fuerunt venalia, cum pacto reſolutivo, vacandi per mortem, non facta renuntiatione inter vivos.*
Statutum tranſactionem continens; non poteſt à ſolo Legislatore revocari.
200 *Privilegia, titulo oneroſo conceſſa ſunt irrevocabilia, adhuc de plenitudine poteſtatis.*
201 *Lex promulgata, per viam Contractus, eſt irrevocabilis, à ſolo Legislatore.*
202 *Privilegia gratuita, Dominium transferentia, ſeu Jus in re, ſunt irrevocabilia, adhuc de plenitudine poteſtatis, non concurrente cauſa publica.*
203 *Dominia translata, cum Privilegiis gratuitis, ex Donationis inter vivos titulo, obtenta ſunt.*
Princeps non poteſt Donationem inter vivos revocare, ſicut nec alios Contractus, ſine cauſa publica.
Eſt Cauſa ſufficiens, quod reperiatur Perſona dignior.
204 *Revocatione Privilegiorum gratuitorum, ſolùm veniunt revocata Jura ad rem de futuro adquirenda: non autem Jura in re jam adquiſita.*
205 *Officiales etiam ſi ſuum proprium titulum emptionis, in ſui favorem non habuiſſent; adquiſiviſſent aliundè Officia prædicta ſtatim, in vim Capitulorum Curiarum.*
206 *Officiales hodiè exiſtentes; non ſunt ſucceſſores univerſales; ſed tantùm particulares illorum, qui extabant dictorum Capitulorum promulgationis tempore.*
Princeps non poteſt revocare Contractus inter Privatos celebratos; de ejus Regio conſenſu.
207 *Lex non eſt declaratoria, quamvis exprimat; ſe declarare Legem antiquam; ſi verè iſta non erat dubia, vel habebat certam obſervantiam; & ſic non tollit Jus adquiſitum.*
208 *Lex lata, per viam tranſactionis, declarari non poteſt; ſine concurſu omnium Tranſigentium.*
Proponitur materia peragenda in §. ſequenti.

§. XXI.

An Capitula Curiarum favore Officialium ſtabilita; poſſint ſine ipſorum conſenſu, in aliis Curiis revocari?

196 Capitula Curiarum prædicta, non ſunt revocabilia, ſine conſenſu Officialium; ut probatur infrà à *num.* 198. *cum ſeqq.* ſed antea ex abundanti aſſeritur; quod etiam ſi revocabilia eſſent, ſine cauſa publica (quod eſt ſupponere impoſſibile legale cum ſint oneroſa) & quod de facto revocarentur (quod eſt ſupponere impoſſibile morale cum nunquam Dominus Rex in Curiis generalibus uſus ſit poteſtate abſoluta) non propterea caderet probatio immemorialis poſſeſſionis, quæ ex illis reſultat; & allegari ad eundem finem valeret; nam quod dicitur, Legem revocatam allegari non poſſe; & committere crimen falſi, qui in ea ſe fundat; intelligitur, quando allegatur reſpectu deciſionis, aut diſpoſitionis ejus; non autem quando allegatur per viam probationis alicujus facti: nam ſolùm poteſt revocari deciſio, quo ad Jus in futurum: non autem factum verum, quod tunc tempore Legis exiſtebat; quod ſemper remanet probatum, Joſephus Maſcardus *de Probat. tom.* 3. *Concluſ.* 1415. *num.* 40. Alderanus Maſcardus *de Gener. Statut. Interp. concluſ.* 11. *à num.* 16. *cum ſeqq.* Menoch. *de Arbitrariis, caſu* 171. *n.* 70. Caſtillo *Controv. lib.* 5. *cap.* 98. *à num.* 3. *cum ſeqq. & præcipuè n.* 7. Salgado *in Labyr. Creditorum par.* 2. *cap.* 29. *num.* 23. 26. *&* 34. Atque ideò Capitula prædicta etiam ſi revocabilia, & revocata ſupponerentur; ſemper immemorialis poſſeſſionis Officialium, teſtes fideliſſimi forent.

Majorem vim haberet ſecunda pars, ſeu illatio ſe- 197
cunda prædicti argumenti; facta ſuppoſitione, quod dicta Capitula forent revocabilia, & quod de facto revocarentur; quia in tali caſu ſuppoſito, verum eſſet; quod evacuatus, vel deſtructus remaneret ſecundus titulus Legalis; qui ex eis, favore Officialium reſultat: nam confitendum eſt, quod propoſitio in §. *Antecedenti* ſtabilita; videlicèt quod quandò revocatur aliqua lex; non revocantur effectus conſummati, & ab ea ſubſecuti; ſolùm eſſet applicabilis reſpectu tituli emptionis, cum dicta immemoriali poſſeſſione probati, per rationes ibi ponderatas; ſed non applicaretur reſpectu ſecundi tituli Legalis, ab iiſdem Capitulis provenientis: quia revocatis iſtis, neceſſe quoque foret, quod titulus in eis conceſſus, revocatus diceretur: cum in ipſo titulo, conſiſtat illorum Diſpoſitio: hæc enim eſt differentia, inter Legem generaliter omnibus aliquid concedentem: utpotè præſcriptionem, ſtipulationem, vel ſimiles: ut earum revocatione non obſtante, ſuſtineantur effectus, ab illis tempore habili ſubſecuti: & Legem particularibus Perſonis aliquem titulum concedentem, ut ea revocata, corruat etiam titulus, ſine tamen onere reſtituendi fructus perceptos; ut in propriis terminis docent Paulus de Caſtro *conſil.* 229. *col. finali lib.* 1. Ancharanus *conſil.* 2. Cardin. Tuſchus *Lit. P. concluſ.* 751. *num.* 65. *&* 71. Anguianus *de Legibus lib.* 3. *cont.* 1. *tota* Morla *in Emp. Juris tit.* 1. *de Legibus in præmiſ. num.* 16. *in fine.* Vice-Cancellarius Creſpi *Obſer.* 1. *num.* 185.

Sed cum dicta Capitula Curiarum ſint irrevocabi- 198
lia (ut concluſum eſt *n,* 196. & ſtatim probabitur) argumentum non procedit. Quod autem Capitula prædicta ſint irrevocabilia, evidens eſt: nam non fuerunt gratioſa; ſed declaratoria tituli oneroſi emptionis, & venditionis, quem Officiales habebant; cum quibus explicatum fuit; ut illi, dominio ſuo, vel facultate renunciandi Officia prædicta uterentur inter vivos tantùm: ita ut morte, fierent vacantia. Etſi fortè de hac moderatione conqueſti fuiſſent Officiales, fortè obtinuiſſent favorabilem recurſum: quia Officiorum venditiones, ſuppoſita immemoriali poſſeſſione, præſumendæ erant, omni modo meliori factæ; & ſic perpetuò, ſine hoc pacto reſolutivo, ut Officia per mortem vacarent: & aliundè probato emptionis, & venditionis Contractu, qui prætendit, in eo aliquas fuiſſe adhibitas conditiones, vel pacta reſolutiva, probare tenetur, *l.* 1. *C. Quando Decreto opus non eſt,* Ancharranus *conſil.* 331. *verſ. Ulterius advertendum* Angelus *conſil.* 123. Maſcardus *de Probat. concluſ.* 1142. *tota* Menoch. *de Præſumpt. lib.* 3. *Præſ.* 122. *à n.* 112. *cum ſeqq.* Traquel. *de Retract. Convent.* §. 1. *gloſſa* 3. *n.* 3. *& in finem tituli nu.* 98. Hermoſilla *ad l.* 1. *gloſſa* 1. *tit.* 9. *partit.* 5. *num.* 14. Cancer *Var. parte* 3. *cap.* 7. *numero* 254. Fontanella *deciſ.* 69. *cum ſeqq. uſque ad* 86. Romaguera *ad Conciolum, ſuper Statutis Eugubii lib.* 2. *rub.* 52. *n.* 22.

Verum quidem eſt; quod Officiales non contra- 199
dixerunt: imò approbarunt, & obſervarunt Capitula prædicta; contra quam quidem obſervantiam, plus quam centenariam, nihil hodiè poſſunt opponere; ſed tamen reſpectu præſentis intenti, magni eſt momenti moderatio prædicta vacantiæ dictorum Officiorum per mortem, renuntiatione inter vivos non facta: quia declarat, per dicta Capitu-

la, nullam gratiam fuiſſe Officialibus collatam; imò Jus eorum fuiſſe diminutum, conſtituendo Officia prædicta per mortem vacabilia: atque ideò in vim Capitulorum eorundem, fuit celebrata quaſi tranſactio quædam, inter Curiam generalem, & Officiales; cum qua illa confirmarit venditionem, & venditionis formam prædictorum Officiorum; & Officiales paſſi fuerunt, quod talis conditio reſolutiva vacantiæ per mortem, proprio titulo emptionis imponeretur; ut modò iſto, ſecuri, & abſque moleſtia, Officia ſua retinerent; quod declararunt tacitè, dicta Capitula admittendo: ad Textum in l. Non tantum 5. ff. Rem ratam haberi l. Quidam ex parte 12. ff. de Evic. Et plurimis citatis, Valeron de Tranſact. tit. 6. quæſt. 3. à n. 21. cum ſeqq. & Urceolus in Eodem Tractatu quæſt. 13. n. 25. & quæſt. 48. n. 7. cum ſeqq. & quæſt. 100. n. 28. 29. 30. Et lex, quæ continet tranſactionem non poteſt à ſolo Legiſlatore revocari, ſine conſenſu intereſſe habentium. Urceolus de Tranſact. quæſt. 63. n. 4. & 5. Rota coram Seraphino deciſ. 590. n. 3.

200 Et quando Capitula prædicta, Privilegia dici poſſent; non forent gratioſa; ſed oneroſa, tanquam declarantia titulum oneroſum, & concordiam inducentia, ut ſuprà dictum eſt: ideoque tanquam Privilegia oneroſa, neque de poteſtate abſoluta in foro externo revocari poſſent. Pater Franciſcus Suarez de Legibus lib. 8. cap. 37. n. 5. Baldus in cap. 1. de Nat. feud. & in cap. 1. de Probat. Gabriel lib. 3. de Iure quæſito non tollendo concluſ. 6. n. 5. Antonius Capycius deciſ. 166. n. 2. Roman. conſil. 436. Petra de Poteſt. Princ. cap. 24. n. 243. Pereg. de Iure Fiſci lib. 1. tit. 3. à n. 28. & 51. Afflictis deciſ. 238. à n. 10. Caſtillo Cont. lib. 5. cap. 89. n. 90. cum ſeqq. & lib. 6. de Tertus cap. 18. à n. 45. cum ſeqq. & à n. 147. Maſtril de Magiſt. lib. 3. cap. 4. n. 323. Menoch. de Præſump. lib. 2. præſ. 10. n. 16. Tuſchus Lit. P. concluſ. 751. n. 16. & paſſim. Alfaro de Officio Fiſcalis gloſſa 34. n. 28. Petrus Greg. de Repub. lib. 7. cap. 20. n. 26. Manfreſſa ad Capycium Latro deciſ. 199. n. 17. Solorzanus de Iure Indiarum tom. 2. lib. 2. cap. 27. à n. 58. Celſus Hugo conſil. 16. n. 2. & 4. Cancer. Var. part. 3. cap. 3. n. 253.

201 Et quandò Capitula prædicta, verè, & ſtrictè Leges dicerentur; neque revocabilia eſſent de poteſtate abſoluta; quià lex continens conventionem, inter Legiſlatorem, & ſubditum, non poteſt ab illo revocari, ſine iſtius conſenſu. Bartolus ad l. Omnes Populi ff. de Iuſt. & Iure & in l. Quod ſemel. ff. de Decretis ab Ordine faciendis, Gabriel lib. 3. de Iure quæſito non tollendo concluſ. 6. tota Baldus ad l. Si cum mihi ff. de Dolo, Alexander conſil. 54. verſ. Quibus tamen non obſtantibus vol. 4. & conſil. 116. vol. 2. Alderanus Maſcardus de Gener. Statut. Interp. concluſ. 8. n. 47. Natta conſil. 512. n. 18. Tuſchus Lit. P. concluſ. 751. num. 31. & 32. Petrus Gregor. de Repub. lib. 7. cap. 20. n. 26. Cancer. Var. parte 3. cap. 3. n. 156. & 157.

202 Amplius adhuc concludo, & affirmo; quod etiam ſi capitula prædicta, fuiſſent Privilegia gratioſa, neque revocari poſſent validè in foro externo de poteſtate abſoluta: nam quod ſuprà dictum eſt n. 90. & 91: quod licèt Privilegia gratioſa non poſſint juſtè revocari in foro conſcientiæ, ſine cauſa publica; poſſunt tamen de poteſtate abſoluta validè revocari in foro externo; non procedit in Privilegiis; quæ ſtatim tranſtulerunt Dominium, vel Jus in re actualiter; quæ nec juſtè, nec validè de poteſtate abſoluta revocabilia ſunt, ſine cauſa publica, Ut docent Eximius Doctor Suarez de Legibus lib. 8. cap. 37. n. 7. Paulus de Caſtro ad. l. Digna Vox C. de Legibus Gabriel de Iure quæſito non tollendo lib. 3. concluſ. 7. n. 3. Baldus ad l. Quo ſe Patris C. Unde Liberi n. 12. propè ſinem. Tuſcus Lit. P. concluſ. 751. n. 82. 102. & 103. Petra de Poteſt. Princip. cap. 24. n. 247. 248. & 249. Oliva de Foro Eccleſiæ parte 1. quæſt. 13. n. 15. Sanchez de Matrim. lib. 8. diſput. 34. n. 2. Molina de Hiſpan. Primog. lib. 4. cap. 3. n. 21. Caſſanate conſil. 43. n. 59. Caſtillo Cont. lib. 6. de Tertus cap. 18. n. 154. verſ. Tertius cuſus Seſſe deciſ. 79. à n. 31. Pereg. de Iure Fiſci lib. 1. tit. 3. n. 26. Capycius Latro conſult. 38. n. 4. & 5. Ramon. Conſil. 24. n. 78.

Et ratio eſt evidens; quia Jura quæſita, cum Privilegiis gratuitis; titulo Donationis inter vivos, adquiſita ſunt; & hæc, à Jure Gentium, non ſolùm eſt irrevocabilis inter Privatos; ſed etiam inter Principem, & Privatum; ut cæteri Contractus, cauſa publica non concurrente l. Si Donationem C. de Revoc. Donat. l. Perfecta C. de Donat. quæ ſub modo. Pater Suarez de Legibus lib. 6. cap. 20. n. 6. & lib. 8. cap. 37. n. 7. & 8. Baldus conſil. 327. vol. 1. Pinellus ad l. 1. C. de Bonis Maternis parte 3. n. 62. verſ. Infertur decimò ſextò & ad Rub. C. de Reſc. vend. parte 1. cap. 2. n. 10. 30. & 31. Pereg. de Iure Fiſci lib. 1. tit. 3. n. 50. Caſtillo Cont. lib. 5. cap. 89. n. 92. & lib. 6. de Tertiis cap. 18. n. 144. Seſſe deciſ. 79. à n. 31. Capycius Latro conſult. 38. n. 4. & 5. Cancer. Var. parte. 3. cap. 1. n. 152. Petra de Poteſt. Princ. cap. 3. §. Capio nunc n. 45. & 137. qui ultimus in d. cap. 32. §. Subjiciamus n. 53. dicit; eſſe ſufficientem cauſam, ad revocandam Donationem gratuitam; quod inveniatur alia Perſona dignior. Nec eſt inferior ratio, quæ ſuprà n. 198. tacta fuit; quod Dominium eſt à Jure Gentium; quamvis modo civili, vel gratia Principis, adquiſitum ſit; quapropter ſemel perfectum; & conſumatum, revocari non poteſt, ex defectu poteſtatis contra Jus Gentium. 203

Undè quod dictum eſt d. n. 90. & 91. Privilegia gratuita poſſe validè revocari de poteſtate abſoluta, ſine cauſa publica, ſolum procedit, juxta Doctores citatos n. 202. & 203. in Privilegiis, quæ de præſenti non transferunt Jus actuale in re; ſed Jus in rem, vel in ſpe; ut ſunt illa quæ habent tractum ſucceſſivum, ſine momentanea Juris conſummatione: utpotè concedentia aliquam immunitatem, vel quandam expectativam Officii in genere, eo non nominato: quia ſi determinatum eſſet: jam Futuriſta haberet actualiter Jus in re, & non poſſet gratia revocari juſtè, nec validè: ſed ſi in genere eſt facta conceſſio, ſolùm tribuit Jus ad rem, quod validè, ſine cauſa publica, quamvis injuſtè, revocari poteſt; ut dictum fuit d. n. 91. & propterea meritò dixit Antunez Portugal. de Donat. Regiis tom. 1. lib. 2. cap. 13. n. 80. & 81. quod licèt Princeps poſſit revocare expectativas Officiorum in genere; attamen ipſe potiùs conſulet earum obſervantiam: & meritò dicit: quia Conſiliarii non debent ſuo Principi conſulere, ut faciat, quod validè in foro externo facere poteſt: ſi in foro interno juſtè non poteſt. At verò Privilegia gratioſa, transferentia actualiter Dominium, vel aliud Jus in re; tanquam Donationes inter vivos, nullatenùs ſine cauſa publica, revocari poſſunt. Ut dictum eſt n. 202. & 203. 204

Si Officiales, tunc dictorum Capitulorum promulgationis tempore, proprium non habuiſſent emptionis titulum: imò gratioſè, cum Capitulis prædictis, fuiſſent eis memorata Officia conceſſa, cum dicta facultate ea renuntiandi inter vivos, & cum dicta conditione reſolutiva vacantiæ per 205

mortem:

Digitized by Google

mortem; certum eſt; quod ſtatim Dominium., ſeu Jus actuale; Donationis titulo, ſuper dictis Officiis aſſecuti fuiſſent; atque ideò etiam ſi Officiales alium titulum onerosum non habuiſſent; & Capitula prædicta, gratioſa fuiſſent; revocari non poſſent, tanquam Donationes inter vivos; quæ ſtatim Jus tranſtulerunt, & conſumarunt.

206 Rursùs Officiales hodiè exiſtentes, non ſunt ſucceſſores univerſales; ſed particulares, per proprios, & ſingulares Contractus primitivorum Officialium, qui à Curiis generalibus, Officia compararunt. Et ideò debent illi obſervari à ſua Majeſtate, & Curia, ut primitivæ venditiones: quia in vim conſenſus, & permiſſionis conceſſæ in dictis Capitulis, ſunt factæ omnes alienationes: & Princeps non poteſt revocare Contractus inter ſubditos celebratos, ſuper Regaliis ſuis, vel rebus Patrimonialibus: ſi de Regio conſenſu celebrati ſunt. Afflictis *deciſ.* 112. *n.* 7. Alfarus *de Officio Fiſcalis gloſſa* 34. *n.* 6.

207 Nec ſine Officialium conſenſu, poſſet validè ordinari novum Capitulum Curiarum, quod Jus Officialium minueret, per viam declarationis antecedentium: quia licèt verum ſit; quod Leges declarantes trahuntur in præteritum; tanquam ſi quod declaratum eſt, contineretur in Lege declarata: & quidquid ſit an per hanc retrotactionem, cadat tantùm Jus partis; quod medio tempore, erat in pendenti, ſeu Jus in rem: an etiam cadat Jus in re, jam conſumatum: veruntamen hæc quæſtio ſolùm procedit, quando verè lex declarata, erat dubia: nam ſi clara, & literalis erat, vel adhuc etiam ſi ab initio fuiſſet dubia; ſi tamen per obſervantiam; jam certam recepiſſet intelligentiam; tunc lex nova, non eſt declaratoria, quamvis dicat ſe declarare: ſed eſt nova lex revocatoria; ut in his terminis Legum ſimulantium declarationem, cum copioſa Doctorum allegatione, docet Cyriacus *Controv. forenſ. c.* 210. *tom.* 2. quibus addo Anguianum *de Legibus lib.* 5. *controv.* 5. *n.* 13. *cum ſeqq.* cujus verba *in n.* 18. contenta, omitti non poſſunt, quæ ſic ſe habent *Quod intelligit* (loquitur Author de Paulo de Caſtro) *De propria declaratione, quæ conſiſtit circa verbum aliquod dubium: nam quandò declaratur id, quod de Iure dubium non erat; tunc declaratio habet vim novæ diſpoſitionis: & ideò tollere non poteſt Jus quæſitum, & ceſſat dubitatio.*

Pro ut nec verba Cyriaci *n.* 32. 33. *&* 34. ibi *Et tunc quandò Conſtitutio declaratoria inducit novam diſpoſitionem, non trahitur ad præterita, ut tradunt DD. proximè citati, & Felinus in cap. finali ſub n.* 2. *verſ. Et ampliatur iſta ampliatio de Conſtit. Alderan. Maſcardus concluſ.* 13. *nu.* 8. *&* 9. *quia cum judicetur tanquam lex nova, militat in ea regula generalis, quod lex, ſeu Statutum novum reſpicit futura, non autem præterita l. Leges* 7. *C. de Legibus cap. finali de Conſtitut. cum aliis apud Alderanum Maſcardum de Stat. concluſ.* 13. *num.* 1. *cum ſeqq. & non præjudicat Iuri Tertii, medio tempore, quæſito Caſtrenſis in l. Hæredes palam n.* 4. *in fine, ibi Et tunc declaratio habet vim novæ diſpoſitionis, & ideò non tollit Ius quæſitum ff. de Teſtamentis, Decius in l.* 1. *n.* 3. *C. de Impub. Rolandus conſil.* 46. *n.* 38. *vol.* 2. *ubi dicit omnes ſequi Caſtrenſem, Beccius conſil.* 3. *n.* 44. *& conſil.* 129. *n.* 86. *Surdus conſil.* 117. *n.* 6. *&* 22. *& conſil.* 192. *n.* 31. *& conſil.* 196. *n.* 40. *& conſil.* 288. *n.* 6. *in Tractatu de Alimentis tit.* 6. *quæſt.* 8. *n.* 69.

Capitula autem Curiarum, favore Officialium promulgata, ſat clara, & literalia ſunt: & juxta literam, pluſquam centenariam habent obſervantiam: & ſic nulla lex, ſeu Capitulum declaratorium illorum promulgari valet.

Prætereà quia, ſicut lex, quæ concordiam continet, revocari ſine conſenſu intereſſe habentium non poteſt, ut dictum eſt *num.* 199. ita nec declarari valet, ſine communi conſenſu, adhuc dubio ſuppoſito; ad Textum *in l. An inutilis* 8. *ff. de Acceptil.* & tradita per Cardinalem Mantica *de Tacitis & ambig. lib.* 2. *tit.* 1. *à num.* 16. *cum ſeqq.* Caſtillo *Controverſ. lib.* 5. *cap.* 10. *à n.* 24. *cum ſeqq.* 208

Cum ſemper in hoc Diſcurſu ſuppoſitum ſit, quod concurrente publica neceſſitate, vel cauſa, Jus tertii auferri poterat; oportet nunc inquirere, an hodiè, vel aliquo tempore, extiterit publica cauſa, ut Officialibus auferrerentur Officia, & facultas, illa renuntiandi inter vivos, donec per mortem vacaverint: & certum eſt, nunquam extitiſſe; nec hodiè dari neceſſitatem, vel cauſam publicam, ad dicta Officia tollenda, nec ad privandos Officiales, à prædicta facultate, illa inter vivos renuntiandi; ut manifeſtum fiet in §. ſequenti. 209

SUMMARIUM.

§. XXII.

210 *Reſolutio in hoc §. contenta, & ejus rationes jam reperiuntur diſperſa per totum hunc Diſcurſum: ſed compilantur in Lectoris gratiam.*

211 *Nunquam extitit cauſa publica, ad iſta Officia tollenda.*

212 *Auferre Officia iſta, ab ipſorum Obtentoribus, nihil prodeſt, nec facit ad bonum publicum Cathaloniæ, & adfertur ratio.*

213 *Horum Officiorum venditione, nullum damnum paſſa fuit Generalitas Cathaloniæ: nec hodiè patitur.*

Venditiones regulariter Venditoribus expediunt, quamvis res venditas amittant.

Officiorum venditiones ſpecialitatem habent; ut per eas, Princeps venditor non amittat rem venditam.

214 *Officia iſta non fuiſſe vendita; vel non eſſe venalia; ſolùm intereſt Deputatorum, ut privatarum Perſonarum.*

215 *Ex proviſione horum Officiorum, per Deputatos facienda, non reſultaret honor Generalitatis Cathaloniæ, & quandò reſultaret, non eſſet ſufficiens intereſſe, vel cauſa publica, ad dicta Officia auferenda, ab eorum Obtentoribus.*

216 *Propter alteram, ex duabus cauſis, poteſt Princeps proprios revocare Contractus; una eſt, ſi ab initio intervenit Læſio in illis; & quæritur qualis eſſe debeat?*

Quando Princeps habeat reſtitutionem in integrum, ut Minores, propter Contractus, per ſe ipſum perſonaliter celebratos?

217 *Altera cauſa eſt, ob publicam, & ſupervenientem neceſſitatem.*

218 *Amiſſio facultatis providendi, ſeu conferendi Officia non ſufficit, ad revocandas eorum venditiones; ob nullam ex duabus, & prædictis cauſis; quia ſequeretur abſurdum, quod Officia, in beneficium publicæ utilitatis vendi non poſſent.*

219 *Amiſſio dictæ facultatis conferendi Officia non ſufficit, ad revocandas eorundem venditiones, ex cauſa læſionis: quia adhuc ipſius rei venditæ amiſſio, eſt intrinſeca, de eſſentia, & natura Contractus, pro ut amiſſio pretii, reſpectu Emptoris.*

Nec inter Minores dicitur læſiva venditio, ex quo res vendita amittitur.

Minores reſtitutione in integrum non gaudent, contra Iuris diſpoſitionem; & multò minus contra eam, quæ eſt à Iure Gentium.

220 *Ut conſideretur læſio, adhuc inter Minores, requiritur quod damnum proveniat ab extrinſeco, extra Legem, & naturam Contractus: utpotè in modicitate pretii, vel in ipſius Contractus circumſtantiis.*

Quandò interveniat læſio ratione pretii?

221 *Quandò ratione circumſtantiarum Contractus?*

222 *Non concurrente aliqua, ex his duabus; nemo reſtitutionem habet in integrum, quæ ſi competeret; ſequeretur abſurdum, quod neque Principes, neque Prælati, neque Tutores, nec ſimiles Perſonæ vendere poſſent.*

Principes vendere poſſunt:

223 *Similiter Tutores, & Curatores.*

224 *Pariterque Prælati.*

225 *Ad revocandas venditiones celebratas, per prædictas Perſonas, requiritur; quod ab initio intervenerit læſio. Et quid ſi ſolemnitates non intervenerunt? Et quid circa pretii reſtitutionem?*

226 *In venditione prædictorum Officiorum non intervenit læſio: ut poſſet competere contra eam in integrum reſtitutio ab initio; & ſic multò minùs, hodiè, poſt tempus immemoriale.*

227 *Amiſſio facultatis conferendi Officia, non eſt publicum damnum; nec emergit poſt celebrationem contractum: quia jam evenit ab initio, & de neceſſitate, ac natura iſtius, cum ſcientia Venditoris.*

228 *Explicantur termini, in quibus Officiales reperiuntur, & n. 229.*

§. XXII.

An unquàm extiterit, vel nunc extet cauſa publica; ob quam Officialibus, hæc Officia auferri poſſint?

210 Reſolutio in hoc §. contenta, & rationes, quibus nititur, jam per totum corpus hujus Diſcurſus diſperſæ reperiuntur; & ſolùm in Lectoris gratiam, hìc breviter compilantur.

211 Concluditur itaque, nunquam extitiſſe, nec hodiè extare cauſam publicam, ob quam Officia iſta, ab eorum Obtentoribus auferri poſſint: quia (ut dictum eſt *n.* 162.) ad tollendum Jus tertii; cauſa puplica debet eſſe talis; ut de directo reſpiciat Omnium commune bonum; quin ſufficiat utilitas Fiſci, nec alicujus ſolius Communitatis Et in *n.* 163. ſtabilitum fuit; quod ad prædictum effectum requirebatur etjam ne inveniretur aliud medium, ad occurrendum publicæ neceſſitati; quia illud tollendi bona aliena, eſt ultimum, ſubſidiarium; addendo à *n.* 165. *ad* 169. quod adhuc neceſſe eſt, quod Domino detur pretii ſatisfactio rei ablatæ; aut emendetur damnum ſibi illatum.

212 Privare Officiales ab Officiis iſtis, nihil facit, ad bonum publicum Principatus Cathaloniæ; quia ejus Generalitas majus ſalarium non ſolvit illorum Obtentoribus, quàm ſolutura eſſet Officialibus, per gratiam Deputatorum proviſis, vel providendis; ut dictum eſt *numer.* 21. Nec aptiores eſſent tales proviſi à Deputatis, merè quia proviſi ab eis, ad ſerviendum Generalitati; quàm ſunt iſti, qui per renunciationem Poſſeſſorum, admittuntur: imò verò omnis ratio dictat, ut regulariter aptiores ſint iſti: cum ſint Perſonæ, à Deputatis incognitæ: circa quarum approbationem magis invigilant; quàm in approbandis propriis Conſanguineis, & Amicis: quibus gratioſè Officia collaturi eſſent, invigilarent.

Nec ex venditione prædictorum Officiorum paſſa fuit damnum aliquod Generalitas Cathaloniæ: quia (ultra quod venditiones regulariter venditoribus ipſius ſunt quoque utiles ratione pretii quod lucrantur quamvis rem venditam amittant) notanda eſt ſpecialitas, quæ in Officiorum venditione concurrit: nam Princeps venditor, rem venditam non amittit: quia ſi non vendidiſſet Officium; hoc ſibi retinere non potuiſſet; ſed fuiſſet alicui gratis daturus (ut adnotatum fuit *n.* 21.) & ſolùm amittitur illa ſpes proviſionis gratioſæ in futurum faciendæ in caſu vacantiæ, quando venditio facta eſt Officiali, & ſucceſſoribus ſuis: (ut eſt præſens, videlicet ſucceſſoribus titulo particulari inter vivos) ſed ſemper erit Principi utilius pretium; quàm ſpes proviſionis gratiis faciendæ. Et adhuc hæc conſideratio intrat, quando proviſio, ſeu gratia, per Principem facienda eſt: ſed quando Princeps (ut in præſentiarum) dedit certo Magiſtratui, vel certis Procuratoribus ſuis poteſtatem Officia conferendi: nec poteſt imaginari, nec dubitari; an utilius ſit Principi, & bono publico, Officiorum pretium; an verò poteſtas conferendi illa gratis, reſidens penes certos Individuos; ut cum eis, Amicis ſuis benefaciant. 213

Undè reſultat, quod totum intereſſe: quod conſiderari poſſet, in eo quod Officia iſta venalia non eſſent; proprium, privatum, & peculiare foret Individuorum, ſeu Perſonarum, quæ tempore vacantiæ, Deputati reperirentur, ut illa ſibi; aut Amicis ſuis conferre valerent (ut dictum eſt *n.* 23.) 214

Nec obeſſet, ſi diceretur; quod Intereſſe prædictum Deputatorum; quemadmodum eſt etiam publicum; quia onor, & decus eſt Conſiſtorii, vel Magiſtratus illius, & totius Generalitatis Cathaloniæ, quod ejus Deputati talem præeminentiam, vel poteſtatem conferendi Officia predicta habeant: quia reſpondetur; quod hoc non eſt intereſſe Generalitatis, ſed privatum eorundem Deputatorum (ut dictum eſt) & quando in hoc, intereſſe quoddam Generalitatis conſideraretur, non eſſet ſufficiens, ad privandos Officiales ab Officiis iſtis, oneroſo titulo, adquiſitis; per rationem prædictam, quod Principi, ſive Communitati utilius eſt pretium Officii, quàm ſpes honorifica futuræ proviſionis gratis faciendæ. 215

Præterea ad majorem hujus rei evidentiam, ſupponendum eſt quod altera, ex duabus cauſis revocari poſſunt Contractus, à Principe celebrati: una eſt ſi læſio ab initio intervenerit quæ ad minus debet eſſe, ut ea propter quam Minori, Eccleſiæ, & ſimilibus in integrum competit reſtitutio: nam licèt ſit controverſum, an Principi pro Contractibus, quos ipſe perſonaliter, & non per medium Cameræ, ſeu Officialium fiſcalium celebravit; competat reſtitutio in integrum, quæ Fiſco competeret: certum tamen eſt; quod ſi ex Contractibus prædictis, reſultat damnum Coronæ, ſeu bono publico, reſcinderes illos poteſt Oddus *de Reſtit. in integrum parte* 1. *quæſt.* 3. *art.* 14. *à n.* 58. Covarruv. *Var. reſol. lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 13. Lucas de Penna *ad l. Cubicularios* 3. *C. de Præpoſitis ſacri cubiculi n.* 1. ibi *Et Rex non ratione ſuæ Perſonæ; ſed ratione Reipublicæ, &c.* Boerius *deciſ.* 265 *tota* Pereg. *de Jure Fiſci lib.* 6. *tit.* 2. *num.* 4. & 10. Zaſius *ad l. Princeps ff. de Legibus numer.* 6. Caldas Pereyra *ad Textum in l. Si Curatorem habens C. de In integrum reſtit. verbo Minoribus numer.* 62. Gregorius Lopez *ad l.* 10. *gloſſa* 2. *tit.* 19. *partit.* 6. Boſſius *in Tractatu. Si adverſus rem judicatam reſtitutio poſtuletur num.* 19. & 20. 216

Digitized by Google

& 20. Matthæus in Annot. ad deciſionem. 302. Guidonis Papæ Alfarus de Officio Fiſcalis gloſſa 16. Privilegio 56. à n. 191. cum ſeqq.

Et ego exiſtimo ; quod indiſtinctè Princeps reſtitutione in integrum gaudet, ut Fiſcus ; ſive perſonaliter, ſive per medium Cameræ contraxerit: ob communicationem Privilegiorum inter Principem, adhuc ut privatum hominem, & Fiſcum ; juxta Textum in l. Fiſcus 6. §. Quodcunque 1. ff. de Iure Fiſci, & in l. 3. C. de Quadrien. Præſc.

217 Altera cauſa revocandorum Contractuum, à Principe celebratorum, eſt publica utilitas, vel neceſſitas independens, à natura eorundem Contractuum, & ab eorundem circumſtantiis : ita ut poſtea, cum tempore emergat, ut dictum fuit ſuprà n. 170.

218 Amiſſio iſta facultatis conferendi Officia gratis ; non eſt una, nec alia cauſa, ex duabus ſupradictis, ad revocandas illorum venditiones : non prima ſcilicèt læſionis ab initio intervenientis : quia læſio non eſt : (ut dictum fuit à num. 213. cum ſeqq.) aliàs autem dicere deberemus ; Officia vendi non poſſe, contra concluſiones ſtabilitas in §§. 2. 3. 4. & 5. eſſet enim incompatibile dicere ; Officia juſtè, ſecurè, & ſine deceptione Emptoris vendi poſſe ; & affirmare, quod amiſſio facultatis illa conferendi gratis, eſt cauſa ſufficiens ad revocandas eorundem Venditiones : Et eſſet hoc abſurdum graviſſimum : nam nihil certius eſt per totam Europam, quàm poſſe ſimilia Officia vendi, ut de facto venduntur ; pro ut ibi latè extenſum eſt :

219 Additur his, ſpecialitas ſuprà ponderata n. 215. quæ concurrit in Officiorum venditione, in quibus Venditor rem venditam non amittit : & ſic nulla poteſt conſiderari læſio ab initio ſed lucrum tantùm ; quod corroboratur ampliùs ex quo, nec propter rei venditæ amiſſionem, Minores læſionem patiuntur, nec conqueri poſſunt de venditionibus à ſe factis ; ſi aliundè ob alias circumſtantias damnificati non ſunt : quia talis rei amiſſio, eſt de natura Contractus, & neceſſaria à jure & reſtitutio in integrum non habet locum contra legis diſpoſitionem, & contractuum naturam, l. Verum 11. §. Item non reſtituetur, 4. ff. Minoribus l. Si ſine hærede 32. §. Lucius Titius 6. ff. de Admin. & peric. tutorum l. Inter. 51. §. Cum inter 4 ff. de Fidejuſ. l. Nihil. 116. §. Non capitur 1. ff. de Reg. Juris, l. Non videtur finali, C. de In integrum reſtit. Tiraquellus de Retractu Lignagier. in fine tituli à num. 54. Boerius deciſ. 140. n. 2. Caldas Pereyra ad l. Si Curatorem, C. de In integrum reſtit. in verbo Læſis n. 87. in fine. Oddus de Reſtit. in integrum parte 1. quæſt. 4. art. 7. & Quæſt. 51. art. 2. Si igitur propter rei venditæ amiſſionem, non datur læſio, nec reſtitutio in integrum quomodo conſiderabitur læſio, ubi res vendita non amittitur ? ſed tantùm ſpes actum gratioſum circa eandem rem celebrandi, eam gratis conferendo.

220 In tantum eſt verum ; quod amiſſio rei venditæ, non eſt læſio : quod Minores, Eccleſiæ, Univerſitates, & ſimiles, ut reſtituantur in integrum, oportet ; quod probent : ſe recepiſſe damnum, ab extrinſeco, extra naturam contractus : vel ex parte modicitatis pretii, vel ex parte alicujus pacti, vel circumſtantiæ Contractus. Ex parte modicitatis pretii, licèt non requiratur læſio ultra dimidiam, ut inter Majores, ad petendum ſupplementum, vel reſciſſionem contractus, juxta textum in l. 2. C. de Reſcind. vendit. Attamen requiritur læſio aliqua, ut Minores à contractu diſcedere poſſint, l. Sejo 4. ff. de In integ. reſt. l. Si ex cauſa 9. l. Penult. ff. de Minoribus l. 2. C. de Prædiis Minorum l. 1. C. Si adverſus vendit. Pig. Covarruv. Var. lib. 1. cap. 3. n. 10. & 11. Oddus de Reſtit. in integ. part. 1. quæſt. 4. art. 12. & 13. Caldas Pereyra ad l. Si Curatorem, C. de In integ. reſtit. in Verbo Adverſarii dolo à n. 7. cum ſeqq. & in Verbo Læſis n. 1. Emanuel à Coſta ad l. Gallus 29. §. Et quid ſi tantùm, ff. de Liberis & Poſth. n. 77. & 78. Pinellus ad l. 2. C. de Reſc. Vend. part. 1. cap. 1. à n. 26. Morla in Emporio Juris tit. 5. de Reſtit. in integrum in Præmiſ. n. 13. Cardin. de Luca de Regal. diſc. 81. n. 12. verſ. Et licèt. Quæ quidem læſio ſolebat eſſe arbitrio Judicis ; & hodiè prævalet opinio, quod debet eſſe in ſexta parte pretii. Oddus de Reſtit. in integr. parte 1. quæſt. 4. art. 12. n. 99. cum art. 13. n. 119. Franchis deciſ. 224. n. 2. Urſil. ad Afflictis dec. 340. n. 8. Amato var. Reſol. parte 1. Reſol. 38. n. 21. Capycius Latro Conſult. 5. à n. 15. cum ſeqq. & Conſult. 45. n. 22. Marinis Reſol. juris lib. 1. cap. 147. n. 1. Ponte de poteſt. Proregis tit. 4. §. 5. à n. 6. Salgado in Labyr. Cred. parte 2. cap. 2. n. 9. Cyriacus cont. 303. n. 86. Cardin. de Luca de Emp. & Vend. diſc. 54. à n. 7. & de Regalibus diſc. 201. n. 2. & 6. verſ. Neglecto, & diſc. 165. n. 17. Mangil. de Subhaſtat. quæſt. 28. n. 20. Novar. quæſt. forenſ. parte 1. quæſt. 63. num. 16. Hermoſilla ad l. 4. gloſſa 12. tit. 5. partit. 5. num. 34. & ad l. 52. gloſſa 7. n. 44. Gutierez practic. quæſt. lib. 1. quæſt. 38. num. 4. Cancer. var. part. 1. cap. 13. n. 27. & 28. & part. 2. cap. 1. n. 283. Font. de Pactis Clauſ. 4. Gloſſa 18 parte 1. num. 72. & 106. & parte 3. n. 55. & deciſ. 520. num. 2. Xammar de Offic. Jud. parte 2. quæſt. 6. n. 122. Vilaplana ad Caput Item ne ſuper Laudemio Verſ. 1. n. 118. cum ſeqq. Triſtany dec. 55. n. 17. tom. 1.

In circumſtantiis autem contractuum conſiſtit læ- 221
ſio, vel in pactis adjectis : vel quia venditio ipſa, inſpecto ſtatu rerum, fuit inutilis, vel ſine cauſa, vel neceſſitate : vel quia res vendita erat notabilis, tanquam Domus antiqua Anteceſſorum, vel propter aliquam particularem affectionem : nam & ſi circumſtantiæ iſtæ Majoribus læſionem non inferant : veruntamen inferunt Minoribus, ut in integrum reſtituantur, ad reſcindendum contractum, intra quadriennium, l. Si ref. 12. §. 1. ff. de Jur. dotium, l. Si ex cauſa 9. l. In cauſæ cognitione 13. §. Interdum 1. l. Quod ſi minor 24. §. Reſtitutio 4. l. Si in emptione 35. ff. de Minoribus l. Lex quæ 22. §. Nec verò, C. de Adminiſtr. tut. l. 1. l. 2. C. Si adverſus vendit. Gomez var. tom. 2. cap. 14. n. 1. & 7. Morla in Emp. Juris tit. 5. de Reſtit. in integ. quæſt. 1. n. 21. 22. & 30. & quæſt. 2. n. 4. Pinellus ad l. 2. C. de Reſcind. Vend. parte 3. cap. 1. à n. 20. Tiraquel. de Retractu Lignagier. in Præfat. n. 34. cum ſeqq. Menoch. de Præſumpt. lib. 3. Præſ. 83. tota Oddus de Reſtitut. in integr. quæſt. 4. art. 10. toto, & art. 11. & ar. 12. & præcipuè n. 123. & q. 31. art. 17. n. 87. & q. 53. art. 1. 2. & 4. Covarruvias Var. Reſol. l. 1. cap. 3. n. 11. Caldas Pereyra de Emp. & Vend. Cap. 13. nu. 35. & ad l. Si Curatorem habens, C. de In integrum Reſtit. Verbo Implorare n. 14. & Verbo Sua facilitate, n. 4. & Verbo Per quod priſtinum à n. 3. Hermoſilla ad l. 4. gloſſa 12. titul. 5. partit. 5. numer. 9. & 10. Cancer. Var. part. 2. Cap. 1. n. 267. cum ſeqq. & n. 289. 290. & 291.

Non concurrente aliqua, ex læſionibus iſtis, ne- 222
mini competit reſtitutio in integrum, ad petendum ſupplementum pretii, nec ad reſcindendum contractum reſpectivè (ut liquet ex textibus, & Doctoribus citatis, & infrà citandis num. 225.) Et ſi venditiones revocari poſſent, ex eo ſolo, quod res vendita amittitur, quamvis cum utilitate amittatur ; ſequeretur, quod neque Princeps, neque Fiſcus, neque Prælati, neque Univerſitates, neque Tutores, vel ſi-

Digitized by Google

miles vendere poſſent; vel quod non eſſet, qui ab eis emere vellet, cum facultatem haberent ad libitum reſcindendi contractus, ob naturam intrinſecam eorundem, & ex eo ſolo, quia contraxerunt; quod eſt aliud, vel ſimile abſurdum ei, quod ponderatum fuit ſuprà *n.* 218. Et certum eſt, à Perſonis prædictis emi ſecurè res poſſe: dummodò eas, cum cauſa, utilitate, & ſervatis ſolemnitatibus à jure diſpoſitis, vendant, ut in terminis Principis, & Fiſci reſultat ex Doctrinis citatis à *n.* 170. *ad* 175.

223 In terminis Tutorum, & Curatorum, ſunt formales textus *in l.* 1. *& toto titulo ff. de Rebus eorum l. Mandata* 2. §. 1, *ff. de Officio ejus cui Mandata eſt Juriſdictio l. Tutor.* 3. §. *Servus* 13. *ff. ad Suſpect. tutoribus & curat. l. Pupillus* 5. §. 1. *& ff.* 2. *de Author. & conſenſu Tutor. l. Cum plures* 12. §. *Quæ bona ſine l. Tutor,* 56. *ff. de Adminiſt. & Peric. tutorum l. Non eſt* 2. *& toto titulo C. de Prædiis Minorum l, Non omni* 16. *l. Lex* 22. *C. de Adminiſt. Tutorum*. Gomez *Var. reſol. tom.* 2. *Cap.* 14. *n.* 13. Gutierrez *de Tutelis parte* 2. *Cap.* 5. *toto* Molina *de Juſtitia, & Jure tom.* 1. *Tract.* 2. *diſput.* 224. *Verſ. Quo ad Minorum bona cum ſeqq. & Verſ. Res immobiles cum ſeqq.* Montanus *de Jure tutelarum, Cap.* 33. *n.* 1. *cum ſeqq.* Cancer *Var. parte* 1. *Cap.* 7. *n.* 115.

224 Et in terminis Prælatorum, ſunt etiam expreſſi textus *in Cap. Ut ſuper.* 8. §. *Poſſeſſiones Cap. Ad noſtram* 11. *de Rebus Eccleſiæ alienandis, vel non Cap.* 1. *cum ſeqq. Eodem tit. in* 6. *Extravag. Ambitioſæ Tit. eodem*, Redoanus *de Rebus Eccleſiæ non alienandis, quæſt.* 2. *Cap.* 18. *n.* 5. *& Cap.* 29. *num.* 2. *& quæſt.* 6. *num,* 6, *& quæſt.* 12. *num.* 47. *& quæſt,* 13. *cum ſeqq.* Cardin. de Luca *de Alienat. & Contract. prohibitis diſc.* 1. *cum ſeqq.* Franchis *deciſ.* 163. & ibi Carol. Antonius de Luca qui plures citat. Rota *deciſ.* 277. *parte* 4. *Recent. tom.* 2. & apud Duran *deciſ.* 397. *&* 459. Barboſa *de Offic. & Poteſt. Epiſcopi parte* 3. *allegat.* 95. *tota.* Cancer *Var, parte* 1. *Cap.* 13. *à n.* 86, *& parte* 2. *Cap.* 1. *à n.* 129. *cum ſeqq.*

225 Et ad revocandas venditiones, per Tutores, & ſimiles Perſonas celebratas, oportet, quod conſtet de prædicta læſione, tunc contractus tempore interveniente, quo in caſu recuperat Emptor pretium, quamvis de ejus converſione non conſtet, ſi cum debitis ſolemnitatibus fuit celebrata alienatio: nam illis omiſſis, iſta nulla fuit ſemper, & pretium non recuperatur, niſi de ejus converſione appareat, in utilitatem Minoris; cum ſemper iſte, & quilibet teneatur de eo, in quo eſt factus locupletio. *l. Prædiorum* 10. *l, Si prædium* 16. *C. de Prædiis Minorum* Menoch, *de Præſump. lib.* 3. *præſ.* 84. *tota* Oddus *de Reſtit. in integ. parte* 1. *quæſt,* 36. *tota & præcipuè à n.* 16. Pinellus *ad l.* 2. *C. de Reſcind. vendit. parte* 3. *Cap.* 1. *à n.* 24. *cum ſeqq.* Redoanus *de Rebus Eccleſiæ non alienandis quæſt.* 46. *n,* 77. *&* 78. *& præcipuè Cap.* 4. *&* 5. Caldas Pereyra *de Emp. & vend, Cap.* 13. *n.* 33. *&* 37. *& ad l. Curatorem habens. C. de In integrum reſtit. Verbo Hunc Contractum à num.* 11, *& Verbo Per quod priſtinum à n.* 3. Hermoſilla *ad l.* 4. *gloſſa* 12. *tit.* 5, *partit.* 5. *à n.* 1. *cum ſeqq,* Morla *in Emporio Juris tit,* 5. *de Reſt. in integrum qu.* 1. *n.* 21. *&* 22. Cancer *var. parte* 2, *Cap.* 1. *à num,* 163. *ad* 166. *& à n.* 270.

226 Ex quibus omnibus evidenter reſultat; quod ex iſtis venditionibus Officiorum, & amiſſione neceſſaria facultatis, illa conferendi gratis, per Deputatos, quando vacarent; nulla ſecuta fuit ab initio læſio, contra Generalitatem Cathaloniæ; ut tunc potuiſſet hujus Fiſcus petere reſtitutionem in integrum, ad illas reſcindendas, intra quadriennium; & ſic multò minùs hodiè poſt tempus Immemoriale.

Deveniendo jam ad aliam cauſam, ob quam ſupremus Princeps revocare proprios, ac ſuorum Anteceſſorum Contractus poteſt, conſiſtentem in publica neceſſitate ſuperveniente, vel ſaltèm ignorata, (ſi jam tunc extabat) concludendum eſt; minùs eſſe ſufficientem cauſam iſtam, quàm antecedentem læſionis, de tempore contractus: quia amiſſio prædicta facultatis conferendi officia per Deputatos gratis in caſu vacantiæ; ultrà quod non eſt damnum publicum contra Generalitatem (ut probatum eſt) non emergit ex poſt: neque tunc à Principe ignorabatur; nam Princeps vendens officium alicui, & ſucceſſoribus ſuis: jam ſcit, ſe privari, à vacantiis, & à facultate illud conferendi: & ſic nihil supervenit de novo, cum amiſſione hujus facultatis: aliàs ſi non obſtante ſcientia damni intrinſeci, & neceſſarii, habita de tempore contractus, poſſet iſte reſcindi: nec daretur fides publica, & cum dolo procederetur; quod abſurdum eſſet, Socin. *Conſil.* 4. *n.* 11. *& Conſil.* 58. *num.* 4. *Vol.* 3. Tiberius Decianus *Conſil.* 19. *num.* 89. *Vol.* 3. Peregrinus *de Jure Fiſci lib.* 1, *tit.* 3. *n.* 67, *& lib.* 6. *tit.* 1. *num,* 13. Antunez Portugal *de Donat. Regiis lib.* 2. *Cap.* 11. *num.* 27. *&* 28. Larrea *allegat.* 3. *nu.* 14. Capycius Latro *deciſ.* 188. *n.* 64. Caſtillo *Controverſ. Juris lib.* 5. *Cap.* 89. *n.* 93. *& de Tertiis Cap.* 18. *n.* 123. *& Cap.* 21. *num.* 18. 227

Et tandèm Officiales adhuc reperiuntur in favorabilioribus terminis, videlicèt quod nec ſua Regia Majeſtas, nec Curiæ generales Cathaloniæ horum Officiorum venditores, amiſerunt ſpem vacantiæ, & facultatem dicta Officia conferendi; quia hanc tranſtulerant in Deputatos Generalitatis, cum Capitulis Curiarum citatis *n.* 39. 40. *&* 41. tanquam Procuratores ſuæ Regiæ Majeſtatis, & Curiarum, & Adminiſtratores cum libera, & generali adminiſtratione, (ut dictum fuit *n.* 2. *&* 18.) quam quidem facultatem quamvis ſibi reſervaverit ſua Regia Majeſtas Philippi tertii Aragonum, & quarti Caſtellæ ut dictum fuit *nu.* 46. veruntamen jam fuit Deputatis reſtituta per Dominum Regem noſtrum, cum ſuo Regio Privilegio anni 1681. (ut habetur ſuprà *n.* 50.) Atque ideò termini iſti, in quibus Officiales reperiuntur, ſunt cujusdam Domini, habentis conſtitutum Procuratorem, cum generali, & libera adminiſtratione, & vendentis aliquam rem ſui patrimonii, cum magna utilitate, de qua venditione conqueritur Procurator, eo motivo, quia cum illa, abſtulit ab eo, ejus adminiſtrationem: quæ quidem prætenſio verè ridicula foret. 228

Et adhuc in præſentiarum concurreret circumſtantia, quod hæc Procuratoris querimonia fieret, poſt tempus immemoriale, decurſum à celebratione alienationis, continuò obſervatæ; quod cogitatu indignum eſt, & indignius eſſet credere: talem prætenſionem exaudiri à prudenti Viro poſſe: Ideoque meliùs exiſtimo, finem huic Diſcurſui imponere; præſentem tamen faciens futuris Curiis de publica utilitate pertractaturis, authoritatem magni Aurelii Caſſiodori *var. lib.* 7. *Epſt.* 32. *Omnis quidèm utilitas publica, fideli debet actione compleri: quia totum vitioſum geritur; ubi conſcientiæ puritas non habetur.* 229

Quæ omnia ſubmitto correctioni Almæ Matris Eccleſiæ. Barcinone, Die 10, Maji 1692.

F I N I S.

I N.

Digitized by Google

INDEX GENERALIS

Rerum, & Verborum, quæ in hoc Diſcurſu Officiorum venalium Generalitatis Cathaloniæ continentur.

A

ABrogatio legis. Vide verbum Derogatio.

Abſoluta poteſtas. Vide verbum Poteſtas.

Actus humani, poteſtate, & voluntate, ſervatis ſolemnitatibus, conſtituuntur, num.32.

Actus humanus nullus eſt, qui poſſit derogare Legi Divinæ, num.77.

Ambitus æquiparatur Simoniæ, num.15.

Ambitus non committitur coram Principe, num.15.

Angelus de Ubaldis reprobatur, §.12. toto, & ſignanter à num.74. cum ſeqq.

Appellatio non datur à Lege: & quomodo intelligatur hæc regula? num.138. cum ſeqq.

Aſſertioni Principis an ſit ſtandum? num.164.

B

IN bellis Civilibus, ſemper Victor, legitimus Bellator reputatur, & Victi, Rebelles nuncupantur, num.167.

Bonum publicum, vide Verbum utilitas publica.

Brachia, ſeu Eſtamenta Cathaloniæ ſunt tria, numer. 1.

Brachiorum Præſides, qui ſunt? num.1.

Brachium Militare, per ſe ſolum congregatur, numer. 1.

Alia Brachia, per ſolum Dominum Regem congregantur, ad finem Celebrandi Curias, num.1.

Etiam poſſunt Brachia congregari, ad celebrandum Parlamentum, num.1.

C

CApitula Curiarum, in favorem Officialium edita, referuntur, num.39. 40. & 41.

An Capitula prædicta revocari poſſint? num. 196. cum ſeqq.

Non ſunt gratioſa, ſed declarativa tituli oneroſi, num.198. cum ſeqq.

Cathaloniæ Univerſitas, modò Generale, modò Generalitas appellatur, num.1.

In Cathalonia, Dominus Rex non habet poteſtatem abſolutam, niſi in Curiis generalibus, num. 100. & 102.

In Cathalonia, Dominus Rex, & Curiæ, nunquam poteſtate abſoluta utuntur 101.

Cauſa publica an concurrat, ad auferenda Officia venalia Generalitatis Cathaloniæ, ab eorum Obtentoribus? num.210. cum ſeqq.

Cauſa publica, vide verbum utilitas publica, Princeps.

Communio rerum quomodò dicatur eſſe, à jure naturali? à num.125. ad 136.

Conſtitutio Cum inſtigant 1. tit. Quando liceat cuilibet ſine Judice ſe vindicare, in parte non obſervatur, tanquam contraria Legi naturali, numer.105.

Ejus nullitas nunquam ſanari potuit, reluctante Lege naturali, num.106.

Conſtitutio 1. tit. Quod novi Officiales non ponantur, fuit ab initio nulla, propter errorem, numer.105.

Sed ejus nullitas, temporis decurſu, ſanata fuit, ibidem.

Conſtitutio 5. tit. de Officio Advocatorum, & Procuratorum Fiſcalium. Fuit etiam ab initio nulla, ob errorem, num.105.

Et ejus nullitas fuit pariter ſanata, temporis decurſu, ibidem.

Conſtitutio, poteſt eſſe particularis, num.144.

Contra Conſtitutiones prohibentes contrariam conſuetudinem, quomodò contraria conſuetudo allegati poſſit? num.168. cum ſeqq.

Conſtitutio, vide verbum Lex, Princeps.

Conſuetudo, vide verbum Conſtitutio, Lex, Princeps, Immemorialis Poſſeſſio.

Contractus ſunt à jure Gentium; ſed eorum obſervantia, à jure naturali eſt, num.136. & 171.

Contractus præſumuntur puri; & qui conditiones, ſeu pacta reſolutiva prætendit, ea probare tenetur, num.198.

Contractus à Principe celebrati, tacitam continent conditionem reſolutivam, ſi poſtea bono publico opponuntur, num.170.

Contractu Tutoris, vel Curatoris revocato ob læſionem, quando pretium ſit reſtituendum, vel non? num.225.

Contractus, vide verbum Princeps.

Creditor, Debitori ſuo debitum remittens, non derogat Juri naturali, quo iſte ad ſolvendum tenebatur; nec in eo diſpenſat; ſed tantum ut Dominus crediti ſui, tollit materiam, ſuper qua obligatio naturalis cadebat, num. 111. 120. & 121.

Curatores, cum cauſa, & utilitate, & ſervatis ſolemnitatibus à jure diſpoſitis, vendere poſſunt, numer.223.

Curiæ in quo differant, à Parlamento? n.1.

D

DAmnum an ſit reficiendum, quando Alicui res aufertur, pro bono publico, numer. 165. 168. & 169.

Damnum publicum emergens, cauſa eſt revocandorum contractuum, à Principe celebratorum, n. 170. & à numer.217. cum ſeqq. & à num.227.

Decalogi Præcepta, ſunt prima principia Legis naturalis, num.119.

Iam obligabant, antequam ſcriberentur, numer.119.

Deputati Generalitatis Cathaloniæ, ad quem finem creati fuerunt? num.2.

Deputi

Deputati æquiparantur Viris Athenienſibus Nomophylaces nuncupatis, n. 2.
Deputati, in rebus Generalitatis, juriſdictionem habent privatam, ad Dominum Regem, numer. 2.
Deputati antiquitùs, officia Generalitatis publicè, & ad hujus lucrum, vendere poterant, num. 15. & 18.
Nunquam tamen per Ambitum; n. 16.
Deputati, ſunt Procuratores Domini Regis, & Principatus, cum libera, & franca adminiſtratione, ſuper omnibus negotiis Generalitatis, numer. 18.
Deputatorum Officium correſpondet Officio Procuratoris Cæſaris, n. 18.
Deputatis poſtea prohibita fuit Officiorum venditio. num. 24.
Nec non facultas admittendi Officiorum reſignationes, n. 24.
Deputati locales qui ſint? n. 2.
Derogatio legis humanæ, ſine cauſa facta, eſt injuſta, & peccaminoſa in foro interno, n. 95.
Sed eſt valida in foro externo, n. 96.
Derogabile quod non eſt, neque eſt diſpenſabile, n. 118.
Devolutionem Officiorum venalium in caſu vacantiæ, reſervavit ſibi Dominus Rex, numer. 46. & 49.
Sed poſtea fuit hæc devolutio Deputatis reſtituta, num. 50.
Diſpenſatio, eſt derogatio legis, in eomet caſu, & tempore, quo obligat, n. 111. & 112.
Diſpenſabile non eſt, quod non eſt Derogabile, n. 118.
Diſpenſatio in Lege humana, ſinè cauſa facta, eſt injuſta; & peccaminoſa in foro interno, numer. 93.
Sed eſt valida in foro externo, n. 94.
Diſpenſatio, vide verbum lex, Princeps.
Documenta, quibus probatur immemorialis poſſeſſio Officiorum venalium Deputationis Generalis Cathaloniæ referuntur à n. 39. ad 50.
Dolus de facto committi poteſt in legibus condendis, & interpretandis, n. 141. cum ſeqq.
Dominium, uno ſolo titulo, adquiri poteſt, numer. 5.
Dominium, cujus favore introductum ſit? numer. 66.
Dominiorum divisio inducta fuit à Jure Gentium, num. 127.
Dominium eſt à Jure Gentium, quamvis cauſa, modus, vel ſolemnitates ſint à jure Civili, numer. 101.
Dominium, quod Princeps habet in Regno ſuo, & bonis Vaſſaliorum quale ſit? n. 66.
Donatio inter vivos, à Principe facta, eſt irrevocabilis, ſicut facta à privata Perſona, numer. 203.

E

EXceptio doli mali competit contra legem injuſtam, n. 141. cum ſeqq.
Expectativæ conceſſæ, an poſſint revocari? numer. 204.
Quæ Expectativæ contineant jus ad rem? & quæ, jus in re? ibidem.

F

FAma antiqua, & immemorialis extat venditionis Officiorum Generalitatis Cathaloniæ, numer. 56.
Fama antiqua tituli, probat titulum, numer. 56. & 190.
Filius occidens Patrem proditorem Patriæ, eſt præmio afficiendus, n. 113.
Forus, vide Verbum Conſtitutio, Lex. Princeps.
Futuræ, vide verbum Expectativæ.

G

GEneralis, ſeu Generalitatis nomine, Principatus Cathaloniæ compræhenditur, numer. 1.
Generalitas Cathaloniæ, per ejus tria Brachia repræſentatur, n. 1.
Generalitates dicuntur, Tributa impoſita pro oneribus Principatus, n. 2.
Gerens vices Generalis Gubernatoris Cathaloniæ, parlamentum convocare poteſt, n. 1.
Guidatus de facto, quamvis nulliter de Jure guidatus ſit, non eſt decipiendus, ſub fide publica, numer. 105.

H

HÆres quando Defuncti voluntatem declarare poſſit? n. 3.
Homo nihil decernere poteſt, contra Legem Divinam, ſivè naturalem, ſivè poſitivam, numer. 104.

I

IMmemorialem poſſeſſionem habent Officiales obtinentes officia venalia Generalitatis Cathaloniæ, n. 29. cum ſeqq.
Immemorialis poſſeſſio Officiorum venalium Generalitatis Cathaloniæ Probatur, Documentis relatis, à n. 39. ad 50.
Immemorialem poſſeſſionem habens, poteſt allegare titulum ſibi benè viſum, n. 29.
Immemoriali poſſeſſione, remanet probatus quicunque titulus, quamvis res fuerit de Regalibus, & impræſcriptibilis dummodò ſit conceſſibilis, n. 29. 30. 31. 179. cum ſeqq. & 185.
Immemorialis poſſeſſio, potens eſt ut Lex, & Princeps: vimque Conſuetudinis habet, num. 32. 184. & 187.
Immemorialis poſſeſſio deſtruitur, ſi conſtat de actibus ſibi contrariis, n. 51.
Item ſi conſtat de titulo, vel de ipſius poſſeſſionis Origine, n. 52.
Immemorialem poſſeſſionem vitiant actus contrarii, ſi ſunt citra centum annos: non autem ſi ſunt ultrà, num. 53.
Immemorialem poſſeſſionem vitiant Origo ipſius, & Titulus, tam citrà, quàm ultrà annorum centuriam, num. 53.

Quomodò intelligatur, quod immemorialis poſſeſſio continet tempus infinitum? n. 54.

Immemoriali poſſeſſione, poſſunt aliqua bona, cujuſdam Majoratus fieri. n. 54.

Immemoriali poſſeſſione, ſunt Regna præſcripta, contra Romanum Imperium. n. 55.

Immemorialis poſſeſſio an per legem humanam prohiberi poſſit? n. 178. cum ſeqq.

Immemorialis poſſeſſio duos producit effectus: videlicet præſcriptionem, & allegati tituli probationem. n. 178. & 179.

Probatio tituli, quæ reſultat ex immemoriali poſſeſſione, eſt à Jure naturali, ſeu Gentium, numer. 184.

Immemorialis poſſeſſio, pro veritate habetur; & quod res ita fuit adquiſita, ut poſſidetur, numer. 184.

Imperium, eſt actus rationis, n. 70.

Interpretatio legis qualis ſit Principis, & qualis ſit Judicis? n. 147. 148. 149. & 150.

Interpretatio, Interpres, vide Verbum Princeps, Judex.

Iſraelitæ quare non peccarunt, aſportantes ſecum Egyptiorum divitias? n. 119.

Judex poteſt interpretari leges; cujus interpretatio, Jus inter litigantes facit, n. 147.

Judex non poteſt judicare de Legibus; ſed ſecundùm Leges, n. 151. cum ſeqq.

Judicare de Legibus quid ſit? Quid judicare ſecundùm Leges? Et quid, an ſint Leges? à n. 151. cum ſeqq.

Judex antequàm judicet ſecundùm aliquam ſcripturam, debet judicare, an illa verè ſit lex, n. 155. cum ſeqq.

Judex poteſt legis nullitatem declarare, num. 138. cum ſeqq.

Et quare? n. 147.

Judex, quibus verbis, legis nullitatem declarare debeat? n. 160. & 161.

Jus alienum an auferri poſſit, ſine cauſa publica? vide Verbum Princeps.

Jus alienum nec cum cauſa publica auſertur, ſi non exprimitur, n. 71.

Differentia inter jus in re, & jus ad rem exponitur, n. 73. 194. 202. 203. & 204.

Jus naturale, vide verbum lex naturalis.

Jus Gentium quandoque ſumitur pro naturali; & Naturale, pro Jure Gentium, n. 172.

Jus Gentium conſiſtit in Concluſionibus immediatè illatis, à primis principiis legis naturalis, n. 172.

Juſtitia adhuc in minimo obſervanda eſt, n. 71.

Juſtitia Legis humanæ, reſpectu legis naturalis, ſufficit quod ſit negativa, n. 108.

L

LÆſio non conſideratur præcisè in eo, quod Minor rem venditam amittat; ſi aliundè ob alias cauſas, non intervenit, n. 219. cum ſeqq.

Quæ læſio requiratur, ut Minor diſcedat à Contractu? n. 220.

Lex ſe referens ad alias leges, intelligitur, ſecundùm relatas, n. 12.

Lex ſolùm prohibet in futurum; non autem derogat in præteritum; niſi id exprimat, n. 24.

Lex non poteſt revocare effectus jam conſummatos, & perfectos. in vim legis antiquæ, n. 25. 191. 192. 193. 194. & 197.

Lex an poſſit prohibere immemorialem poſſeſſionem? num. 178. cum ſeqq.

Lex an poſſit derogare præſcriptionibus? n. 178. cum ſeqq.

Lex an poſſit prohibere futuram, & contrariam conſuetudinem? n. 184. cum ſeqq.

Lex declarativa trahitur in præteritum, ac ſi declaratio contineretur in lege declarata: & quomodò intelligatur hæc regula? n. 207.

Lex continens tranſactionem, non poteſt à ſolo Legislatore revocari, n. 199.

Nec declarari, n. 208.

Leges pactionatæ, ſeu contractum continentes, à ſolo Legislatore revocari non poſſunt, n. 201.

Lex revocata quomodò allegari poſſit? n. 196.

Lex, eſt actus rationis, n. 70.

Lex, ut ſit valida, debet reſpicere publicum bonum: & quomodò valeat lex lata in favorem certarum Perſonarum? n. 77.

Lex debet eſſe generalis. n. 144.

Lex lata in favorem, vel odium certarum Perſonarum, eſt nulla, n. 144. cum ſeqq.

Tam in foro externo, quàm interno, n. 146.

In legibus condendis, poteſt de facto committi dolus, n. 141. cum ſeqq.

Lex humana, ex quo eſt injuſta; eſt nulla, n. 107.

Lex humana poteſt eſſe dura, valida, & juſta, n. 107. & 155.

Adfertur ratio differentiæ, quare lex non poteſt eſſe injuſta, & valida; quando ejus Abrogatio, Derogatio, & Diſpenſatio, injuſtæ, & validæ, eſſe poſſunt? n. 108.

Contra leges injuſtas, & ſic nullas: quæ competant remedia? n. 138. cum ſeqq.

Legis nullitas declarari poteſt, cum Judicis ſententia; & quare? n. 147. cum ſeqq.

Legis nullitas declarari poteſt, vel deciſivè, vel per modum cauſæ, n. 159.

Legis nullitas, quibus verbis declaranda eſt? n. 160. & 161

Declaratio nullitatis legis non eſt actus legislativus; ſed interpretativus. n. 147.

Legis interpretatio qualis ſit Principis? & qualis ſit Judicis? n. 147. 148. 149. & 150.

Aliud eſt judicare de legibus, aliud ſecundùm leges; & aliud, an ſint Leges, à n. 151. cum ſeqq.

Legislator exemptus eſt à legibus ſuis, num. 81. 86. & 97.

Sed tenetur ad earum obſervantiam directivè quamvis non teneatur coactivè, n. 86.

Præceptum, eſt de ſubſtantia legis, n. 82.

Leges permiſſivæ qualiter ſint leges? n. 83.

Quando lex humana, eſt declarativa naturalis, æquè Principem, & ſubditos obligat, n. 85.

A lege Divina nemo exemptus eſt, n. 84.

Lex humana, Divinæ oppoſita, eſt nulla, numer. 104.

Lex humana, de quacunque re indifferenti ferri poteſt, n. 108. & 109.

Lex humana mandans, vel prohibens, quod jam à DEO mandatum, vel prohibitum eſt; efficaciam habet, quoad pœnas temporales, vel alias circumſtantias ſuperadditas; non tamen quoad vinculum, vel obligationem, n. 108.

Lex humana ſolùm poteſt declarare naturalem, non autem ei derogare, nec in ea diſpenſare, n. 110. cum ſeqq.

Lex naturalis ſumitur dupliciter, vel pro primis Principiis, vel pro obligatione naturali, quæ reſultat, ex ſuppoſitione alicujus actus humani, n. 111.

Lex naturalis ſumpta, pro obligatione naturali reſultan-

Digitized by Google

ſultante, ex ſuppoſitione alicujus actus humani, eſt diſpenſabilis, & quomodò intelligatur? numer. 111.
Lex naturalis ſumpta, pro primis principiis, eſt indiſpenſabilis n. 112. & 113.
Lex naturalis ſolùm eſt declarabilis, per legem humanam, vel Principem? n. 113.
Lex naturalis neque à Domino DEO diſpenſabilis eſt, in ejus primis principiis n. 114.
Lex naturalis in ſuis primis Principiis, eſt immutabilis n. 115. & 134.
Lex licèt varia, circa varias res diſponat, non eſt varia: ſed una ſemper, & conſtans, reſpiciens unicum finem Boni communis n. 122.
Lex naturalis mandat, ut durante ſtatu juſto alicujus rei, hæc in illo conſervetur n. 136.
Lex naturalis, eſt participatio legis æternæ, in Creaturis n. 116.
Lex æterna quid ſit? n. 116.
Lex æterna quomodò participetur Hominibus, & quomodò Irrationalibus, & Inſenſibilibus Creaturis? n. 116.
Quare dicitur Lex æterna? n. 117.
In quo differat Lex naturalis, ab æterna? numer. 116. in fine.
In quo differat Lex æterna, à Divina poſitiva? n. 117.
Lex naturalis poteſt ceſſare, per ſe ipſam, ex defectu materiæ n. 119.
Quibus modis res dicantur eſſe à lege naturali? numer. 130.
ua ſit differentia, inter legem naturalem, & ordinem, ſeu ſtatum naturalem; n. 131. cum ſeqq.
Libertas quomodò dicatur eſſe à lege naturali? à n. 25. ad 36.

M

MAgiſtratus, quibus competunt Officiorum proviſiones, non ſunt illorum Domini, ſed Diſpenſatores n. 15.
Nec poſſunt lucrum aliquod paciſci n. 15.
In Majoratibus dari poteſt immemorialis poſſeſſio aliquorum bonorum n. 54.
Memoria hominum per quantum tempus duret? n. 5.
Per mutationem, vel defectum materiæ; lex naturalis per ſe ipſam ceſſat n. 119. cum ſeqq.
Mutationem materiæ, Princeps, ut Interpres, declarare poteſt n. 122.
Si mutui cauſa, datur Officium, committitur uſura num. 7.

N

NEceſſitatibus publicis ad occurrendum, Omnes per æs, & libram tenentur n. 166.
Neceſſitas publica. Vide verbum utilitas publica. Damnum publicum.
Nomophilaces, qui eſſent apud Athenienſes? numer. 2.
Nuditas, qua Homo creatus fuit, non dicitur de lege naturali; ſed de ſtatu, ſeu ordine naturali. numer. 132.
De nullitate, & injuſtitia legum, vide Verbum Lex.

O

OFficiorum Generalitatis Cathaloniæ, Alia ſorte providentur, Alia gratioſa ſunt, & Alia dicuntur venalia, antiqua, & Juſtitiæ, n. 2. in fine, & n. 3. & 4.
Officia venalia Generalitatis Cathaloniæ referuntur, n. 48.
Officia venalia Generalitatis Cathaloniæ non ſunt hæreditaria; ſed inter vivos reſignabilia, & quomodò ſiant eorum reſignationes? n. 3.
Officia hæc, vendita fuerunt per Dominum Regem, & Curias generales, n. 6. & 29. cum ſeqq.
Officia hæc non ſolùm fuerunt vendita, ſed etiam effecta venalia, n. 6.
Horum Officiorum venditio, immemoriali poſſeſſione probatur, n. 29. & à n. 39. cum ſeqq.
Officia publica an vendi poſſint à ſupremo Principe? n. 7. cum ſeqq.
An Incapacibus Perſonis vendi poſſint? n. 22.
Officium recipere propter mutuatam pecuniam, eſt uſura, n. 7.
Officiorum venditio, an ſit prohibita à lege naturali? n. 7.
An à Iure Canonico, & Civili? n. 8.
An à Iure municipali Cathaloniæ? n. 10. cum ſeqq.
Quæ Officia in Europa vendantur, & quæ non? numer. 9.
Ex Officiorum venditione, magna Principi, ſeu Reipublicæ reſultat utilitas, n. 21. & 213.
Officiorum venalium Generalitatis Cathaloniæ Obtentores; non ſolùm habent emptionis titulum, immemoriali poſſeſſione probatum: ſed etiam ejuſdem tituli antiquiſſimam famam, numer. 56. & 190.
Habent quoque titulum legalem, à Capitulis Curiarum reſultantem, n. 57.
Quæ quidem Capitula, irrevocabilia ſunt, n. 198. cum ſeqq.
Officia vendita, non poſſunt in honoribus, & ſalariis diminui, n. 175.
Nec adhuc Officia gratioſè conceſſa, durante vita Officialium, n. 143.
Officiali malè adminiſtranti non poteſt Officium emptum auferri, & quomodò in hoc caſu procedendum ſit? n. 176.
An ad auferendum Officia venalia Generalitatis Cathaloniæ, ab eorum Obtentoribus, aliqua concurrat cauſa publica? n. 210. cum ſeqq.
Ordinaria poteſtas, vide verbum Poteſtas. Princeps.
Ordo naturalis, in quo differat, à Lege naturali? vide verbum Lex naturalis.

P

PApa quomodò procedat in relaxatione Voti, numer. 111.
Par, in Parem non habet imperium, numer. 81. & 184.
Parlamentum, in quo differat à Curia, in Cathalonia? n. 1.
Poſſeſſio, pluribus titulis, haberi valet, n. 5.
Poſſeſſio immemorialis, vide verbum Immemorialis poſſeſſio.
Poſſeſſio centenaria eoſdem producit effectus, quos Immemorialis, n. 35.

Poſſeſſio

Poſſeſſio centenaria non poteſt probari per teſtes, ſed per inſtrumenta, n. 35.

Poſſeſſio centenaria an ſit æqualis, an major, an minor, Immemoriali? n. 35 36. 37. & 38.

Poteſtatis appellatione, ſolùm venit quæ juris eſt; non tamen facti, n. 75.

Poteſtas facti, circa Privatos, dicitur Fragilitas humana, & circa Principes, Tyrannis, n. 76. & 98.

Poteſtas omnis, verè talis ex DEO eſt, n. 76.

Poteſtas ordinaria in quo conſiſtat? n. 87.

Poteſtas abſoluta in quo conſiſtat? numer. 88. cum ſeqq.

Poteſtas abſoluta non datur in Cathalonia, niſi in Curiis generalibus, n. 100. & 102.

Sed nunquam exercetur, n. 101.

Poteſtas abſoluta non ſe extendit ad ea, quæ ſunt à Lege Divina naturali, vel poſitiva, vel à Jure Gentium, n. 98.

Poteſtas vide verbum Princeps.

Præceptum, eſt de ſubſtantia legis, n. 82.

Præceptum quoque continent leges permiſſivæ, n. 83.

Prælati, cum cauſa, & utilitate, ſervatis ſolemnitatibus à Jure diſpoſitis, vendere poſſunt, n. 224.

Præſcriptiones, ob publicam utilitatem, introductæ ſunt, n. 68.

Præſcriptio an per legem humanam prohiberi poſſit? n. 178. cum ſeqq.

Præſides Brachiorum Cathaloniæ qui ſint? n. 1.

Pretium an ſit ſolvendum, quando res aufertur alicui pro bono publico? n. 165. 168. & 169.

Pretium quando ſit reſtituendum, vel non, revocato contractu, à Tutore, vel Curatore celebrato, ob læſionem? n. 225.

Princeps validè poteſt diſpenſare in legibus humanis, & etiam juſtè, cum cauſa, n. 8.

Princeps an jus alienum, ſine cauſa publica, tollere poſſit? §. 12. toto.

Principem jus alienum, ſine cauſa publica, tollere poſſe, qui dixerint? n. 59.

Contrariam ſententiam, qui tenent? n. 60.

Probatur hæc ſententia, textibus Sacræ Scripturæ, n. 61.

Textibus juris Canonici, n. 62.

Juris Civilis, n. 63.

Probatur à ratione, n. 64. & 65.

Neque in foro externo, neque in interno, n. 64.

Nec per viam Legis, n. 77.

Contrariis argumentis reſpondetur, num. 66. 67. 68. & 69.

Princeps quod Dominium habeat in bonis Subditorum? n. 66.

Principis Placitum, legis habet vigorem, & quomodò hoc intelligatur? n. 70.

Princeps abſolutam, & ordinariam habet poteſtatem, n. 78. cum ſeqq. & à n. 87. cum ſeqq.

Princeps non utitur poteſtate abſoluta, quamvis in Reſcripto legantur clauſulæ. De plenitudine poteſtatis, &c. Motu proprio, &c. Non obſtantibus, &c. & ſimilibus, n. 88.

Principes Catholici, abſoluta poteſtate non utuntur, n. 99.

Princeps à legibus ſuis, & ſuorum Anteceſſorum exemptus eſt, & quomodò hoc intelligatur? num. 81. 86. & 97.

Princeps non eſt exemptus à lege Divina naturali, nec poſitiva, nec à Jure Gentium, num. 84. 85. & 173.

Princeps non poteſt diſpenſare in lege naturali; ſed ſolùm ut Interpres, eam declarare, n. 110.

Princeps, ut Interpres poteſt mutationem materiæ declarare, ob quam ceſſat lex naturalis, ex ſe ipſa n. 122.

Princeps, ut Interpres declarat, veniſſe caſum, quo lex naturalis permittit, aliena bona auferri, pro publica utilitate, n. 162.

Princeps quando habeat, vel non intentionem fundatam, in aſſertionibus ſuis? n. 164.

Principis intentio nunquam eſt condere legem injuſtam; quidquid ſit de cortice verborum n. 160.

Princeps qualem habeat legis interpretationem, privativo ad Judicem? n. 148. 149. & 150.

Princeps non poteſt abdicare à ſe, nec à Succeſſoribus ſuis poteſtatem legislandi in futurum, n. 187.

Princeps ad obſervantiam propriorum contractuum, niſi bono publico opponantur, tenetur, nu. 170. cum ſeqq.

Et ad obſervantiam contractuum, inter Subditos, de ejus aſſenſu, celebratorum, n. 206.

Principis contractus, quibus ex cauſis revocari poſſint? n. 216. cum ſeqq.

Princeps non eſt perjurus, revocando contractum à ſe juratum, ſi tractu temporis, Bono publico damnoſus factus fuit, n. 170.

Princeps an habeat reſtitutionem in integrum, pro contractibus à ſe celebratis ſicut habet pro celebratis à Camera, ſeu Miniſtris Fiſcalibus? numer. 216.

Principatus, in cujus ſavorem introductus ſit? numer. 66.

Privilegia gratioſa, in foro interno revocari juſtè non poſſunt, n. 90.

Sed ſi revocantur, revocatio eſt valida, in foro externo, n. 91.

Limitatur, n. 202. cum ſeqq.

Privilegia oneroſa, neque in foro externo, de poteſtate abſoluta revocari poſſunt, n. 200.

Exponitur differentia, inter privilegia gratuita concedentia jus ad rem, & concedentia jus in re, n. 92. 202. 203. & 204.

Privilegia gratuita, in Cathalonia neque in foro externo validè revocari poſſunt, & quare? n. 92.

Procurator, cum libera adminiſtratione, non poteſt bona Principalis ſui dilapidare, donando, fidejubendo, & ſimiliter, n. 19.

Procurator cum libera adminiſtratione poteſt bona Principalis ſui utiliter alienare, per contractus reciprocos, & oneroſos, utpote vendendo, permutando, & ſimiliter, n. 19.

Procurator ſuper certo negotio, cum libera adminiſtratione conſtitutus, eandem habet poteſtatem ſuper eo negotio, quam habet Procurator generalis, cum libera adminiſtratione, ſuper negotiis omnibus ſui Principalis, n. 20.

Provocatio à lege non admittitur: & quomodò hæc propoſitio intelligatur? n. 138. cum ſeqq.

Publica utilitas, vide verbum utilitas publica.

Q

Querela, contra legem injuſtam conceditur, num. 140.

R

In regalibus, nemo jus habere poteſt, ſine titulo Principis, n. 71.

In Regalibus licèt non procedat immemorialis præſcriptio-

Digitized by Google

ſcriptio? procedit tamen probatio tituli, reſultans ab ipſa immemoriali poſſeſſione, à num. 29. cum ſeqq.
Regna omnia ſunt præſcripta, contra Imperium Romanum, poſſeſſione immemoriali, num. 55. Remedia quæ competant, contra legem injuſtam ? n. 138. cum ſeqq.
Reſignatio Officiorum venalium Deputationis Generalis Cathaloniæ quomodo fiat? n. 3.
Reſignationum horum Officiorum tituli, vide verbum Officium. Immemorialis poſſeſſio.
Reſignationes Officiorum venalium Generalitatis Cathaloniæ, ſemper fuerunt declaratæ validæ: & Fiduciarii, ad illa reſignanda, ſemper condemnati fuere, n. 42. 43. & 44.
Reſtitutio in integrum, contra juris diſpoſitionem, & ea, quæ ſunt de natura contractus, nemini competit, n. 219, cum ſeqq.
Reſtitutio in integrum an Principi competat, pro contractibus à ſe perſonaliter, & ſine Camera Fiſcali, geſtis ? n. 216.
Revocatio Legis. Vide verbum Abrogatio. Derogatio.

S

SAcrilegii inſtar eſt dubitare, an Dignus, vel Indignus ſit, quem elegerit Imperator, n. 69.
Servitus, à Jure Gentium introducta eſt, n. 125.
Status naturalis in quo differat, à Lege naturali? vide verbum Lex naturalis.
Statutum. vide verbum Lex. Princeps. Conſtitutio.
Supplicatio non datur à Lege; & quomodò intelligatur hæc propoſitio ? n. 138. cum ſeqq.

T

TEmpus non eſt modus adquirendi Dominium, nec inducendæ obligationis, n. 180.
Tituli duo an concurrere poſsint circa Dominium ? num. 5.
An circa poſſeſsionem ? n. 5.
Tituli probatio reſultat, ex immemoriali poſſeſsione, n. 29. cum ſeqq.
Qui titulum oſtendere tenetur, ſatisfacit, cum allegando, & immemorialem poſſeſsionem probando, num. 38.
Tituli fama antiqua, titulum probat, n. 56. & 190.
Tituli Officialium Generalitatis Cathaloniæ ad ſua Officia venalia poſsidenda, & reſignanda. Vide verbum Officium. Officiales. Immemorialis poſſeſſio. Centenaria. Fama.
Tutores, cum cauſa, & utilitate, ac ſervatis ſolemnitatibus, à Iure diſpoſitis, vendere poſſunt, numer. 223.
Tyrannis. vide verbum Poteſtas.

V

VEnditio Officiorum Generalitatis Cathaloniæ, immemoriali poſſeſsione, probatur, vide verbum Officium. Immemorialis poſſeſsio.
Virgilius, Cæſaris beneficio, agrum ſuum recepit, n. 167.
Vita hominum, per quod tempus duret ? n. 54.
Votum an ſit à Papa diſpenſabile ? n. 111.
Utilitas publica, Contractibus præfertur, n. 170. cum ſeqq.
Utilitas publica, qualis eſſe debeat, ut bona Privatorum tolli poſsint ? à n. 162. cum ſeqq. & à n. 217. cum ſeqq. & n. 227.
Utilitas publica, vide verbum Princeps.

Digitized by Google

NOI REFORMATORI
DELLO STUDIO DI PADOA·

HAvendo veduto per la Fede di reviſione, & approbatione del P. *F. Tomaſo Maria Gennari Inquiſitore* nel Libro Intitolato: *Tractatus de Tacita Onerum, & Conditionum repetitione. Autore P. Domenico ab Aguirre &c.* non v'eſſer cos'alcuna contro la Santa Fede Cattolica, & parimente per Atteſtato del Segretario Noſtro; niente contro Prencipi, & buoni coſtumi, concedemo Licenza à *Nicolò Pezzana Stampatore* che poſſi eſſer ſtampato, oſſervando gl' ordini in materia di Stampe, & preſentando le ſolite copie alle Pubbliche Librarie di Venezia, & di Padoa.

Dat. 5. Marzo 1722.

(Carlo Ruzini Kav. Proc. Reform.
(Franceſco Soranzo Proc. Reform.
(Pietro Grimani Kav. Proc. Reform.

Agoſtino Gadaldini Segret.

ANT 1319797

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

XXII
G 21